

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO  
CARLOS JAIR DE OLIVEIRA JARDIM  
ORIENTADOR: JOÃO PAULO FERNANDES ALLAIN TEIXEIRA

**AS SENTENÇAS JUDICIAIS E O SISTEMA NORMATIVO RECURSAL:  
desconstrução dos conceitos de juridicidade e legalidade à luz do princípio  
da eficiência**

RECIFE/2011

CARLOS JAIR DE OLIVEIRA JARDIM

**AS SENTENÇAS JUDICIAIS E O SISTEMA NORMATIVO RECURSAL:  
desconstrução dos conceitos de juridicidade e legalidade à luz do princípio  
da eficiência**

Dissertação apresentada à Universidade Católica de Pernambuco como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, com área de concentração em Processo e Cidadania, linha de pesquisa Jurisdição e Direitos Humanos, sob a orientação do Prof. Dr. João Paulo Fernandes Allain Teixeira.

RECIFE/2011

J37s

Jardim, Carlos Jair de Oliveira

As sentenças judiciais e o sistema normativo recursal : desconstrução dos conceitos de juridicidade e legalidade à luz do princípio da eficiência / Carlos Jair de Oliveira Jardim ; orientador João Paulo Fernandes Allain Teixeira, 2011.

138 f. : il.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas, 2011.

1. Processo civil. 2. Jurisdição. 3. Legalidade. 4. Decisão judicial.  
I.Título.

CDU- 347.9

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO

Dissertação apresentada por Carlos Jair de Oliveira Jardim, do Curso de Mestrado em Direito, com área de concentração em Processo e Cidadania, linha de pesquisa Jurisdição e Direitos Humanos, em 25 de abril de 2011, tendo obtido o conceito \_\_\_\_\_, conforme a apreciação da Banca Examinadora constituída pelos Professores Doutores:

---

Professor João Paulo Allain Teixeira  
Membro – Universidade Católica de Pernambuco

---

Professor Gustavo Ferreira Santos  
Membro – Universidade Católica de Pernambuco

---

Professor André Regis de Carvalho  
Membro – Universidade Federal de Pernambuco

---

Professor Sérgio Torres Teixeira  
Membro – Universidade Católica de Pernambuco

Dedico este trabalho aos meus pais que, com esforço e dedicação de uma vida inteira, auxiliaram-me na minha caminhada e no meu êxito profissional; aos meus filhos, cuja existência me motiva; e a minha esposa, companheira de todos os momentos.

*“... Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta .”*

***Rui Barbosa  
(Oração aos Moços)***

## RESUMO

O Estado é um ente vocacionado ao controle e centralização da sociedade. Essa postura tem se perpetuado ao longo dos modelos estatais absoluto, liberal e social pela manutenção da ordem e do poder. No absolutismo houve a verdade identificou-se com a aceção da sacralidade das leis. No liberalismo a verdade foi instrumentalizada pela pura adoração à racionalidade das leis. No Estado Social, mesmo com a abertura semântica, a jurisdição e o poder mantiveram-se correlatos. No Brasil a frágil representatividade da sociedade no plano político deu azo ao monismo estatal que favoreceu a face paternalista e intervencionista. Com o desequilíbrio social e a expansão dos direitos sociais ocorreu a escalada em busca da tutela jurisdicional para a restauração da igualdade. Na mesma proporção que se deu a liberdade cognitiva do Judiciário, ocorreu o aumento da demanda recursal que deflagrou o processo de desprestígio das decisões judiciais de base. Em oposição, fica constatado, através de dados estatísticos, que nas decisões de primeira instância ocorre o momento mais propício para a concretização dos princípios da cooperação intersubjetiva e da oralidade, e portanto a conclusão do litígio pelo procedimento conciliatório. Negando tal postura, existem discursos em prol da legalidade que reforça o duplo grau de jurisdição como perfil de garantia constitucional, e portanto, inafastável, embora esse entendimento se encontre em franco desalinhamento com a interpretação normativa e com os precedentes jurisprudenciais. O resultado prático desse dissenso é que as sistemáticas incursões recursais inviabilizam o nascituro princípio da eficiência. O modelo do silogismo, ainda que aplicável em várias situações, cedeu espaço a juridicidade amplificada que rompeu a barreira do absoluto, admitindo-se o verossímil, o razoável. Instaurou-se o embate entre a legalidade que legitima a sistemática recursal e a juridicidade da eficiência e da equidade. Questões aduzidas como a ampla defesa e ampliação do debate pelas vias recursais comungam em desfavor dessas a exemplo de indagações acerca de alguns procedimentos colegiados como “julgamentos em lista” e, também, pelo cotejo das minirreformas processuais que alargaram os poderes do magistrado e possibilitaram a efetividade das decisões judiciais. O panorama macrossistêmico demonstra a nova projeção das Instituições Jurídicas pela sua revitalização e redimensionamento. A jurisdição deve ser célere e calcada o mais próxima possível da verdade; porém, o novo modelo de decisão justa é aquela que se apresenta mais sob a forma do desapego ao conceito do universalizante, das visões totalizantes, da unidade e das certezas absolutas. O mote é o fractal, o aberto, o plural. No mircossistema jurídico acena-se à tendência da força dos precedentes. Entretanto, parte da jurisdição, que é una, desconfortavelmente, tem sido alijada desse processo. A jurisdição de base, a rigor da forte chancela da legalidade recursal, não se incorpora como elemento de composição das soluções conflituosas, eis que suas decisões são sistematicamente rechaçadas. A juridicidade contemporânea, apanágio de um sistema de regras e critérios de ponderação diversificados, erigidos por sociedades cada vez mais plurais, aparentemente coaduna-se mais com esse intrincado processo cultural cujos debates filosóficos navegam na suposta sucessão entre a Modernidade e a Pós-modernidade.

Palavras-chave.

**jurisdição – legalidade – sistemática recursal - juridicidade**

## SUMMARY

The state is being geared to the control and centralization of society. This attitude has been perpetuated over the absolute, social and liberal state models for maintaining order and power. In absolutism the truth was identified with of the sacredness of the laws. In liberalism the truth was instrumentalized by pure worship of the rationality of the laws. In the welfare state, even with the semantic expansion, the jurisdiction and power remained correlated. In Brazil, the weak representation in political society favored to monism state that favored the face paternalistic and interventionist. With the imbalance social and expansion of social rights was an escalation in the search of legal protection for the restoration of equality. In the same in proportion that cognitive freedom of the judiciary, there was increased demand that triggered the process to discredit the basis of judicial decisions. In contrast, it is found, through statistical data, that the decisions of first instance is more propitious moment for the realization of the principles of cooperative interactions and orality, and therefore the conclusion of the dispute by conciliation procedure. Denying such a stance, there are speeches in favor of legality, which reinforces the double degree of jurisdiction as a constitutional guarantee, and therefore, unremovable, although this understanding is in misalignment franc with the normative interpretation of legal precedents. The practical result of this dissent is that systematic incursions appellate become unviable the unborn principle of efficiency. The model of the syllogism, still applicable in various situations, allowed way to juridical posture amplified and broke the barrier of absolute, assuming the plausible and reasonable. Had establish the conflict between the legality that legitimizes to appellate systematics and the legality of the efficiency and the equity. Issues such as legal defense and wider debate by appellate process commune to the detriment of those, the example of some questions concerning the procedures collegiate as "judgment-list" and also by comparison of procedural small reforms which extending the powers of judge and allowed to effectiveness of judgments. The landscape scene shows the new projection of Legal Institutions for their restoration and resizing. Jurisdiction should be as quick as possible to the truth, but the new model of fair decision is one that is more in the form of detachment from the concept of universalizing, totalizing visions, of the unity and of absolute certainties. The theme is fractal, the open, the plural. From the point of view of the microsystem legal signals to the tendency of the force of precedent. However, part of the jurisdiction, which is one, uncomfortably, has been ruled out of this process. The base jurisdiction, the accuracy of the strong stamp of legality appellate, are not incorporated as an element of composition of conflicting solutions, behold, its decisions are systematically repulsed. The contemporary juridical posture, apanage of a system of rules and criteria weighting diversified, erected by increasingly plural societies, apparently is consistent in more with this intricate cultural process whose philosophical debates travels the supposed succession between Modernity and Postmodernity.

keywords

**jurisdiction - legality - systematic appellate - juridical posture**

**SUMÁRIO**

**INTRODUÇÃO..... 10**

**CAPÍTULO 1: A EXCLUSIVIDADE DO PODER-DEVER DE JURISDIÇÃO DO ESTADO E A PERENIZAÇÃO DO COMPONENTE AUTORITÁRIO DO DIREITO..... 15**

- 1.1 Ruptura e continuidade ideológica entre Estado Absoluto, Estado Liberal e Estado Social: a jurisdição como suporte à instrumentalidade da ordem e poder do Estado. .... 15
- 1.2 O rigorismo formal da interpretação das leis e a plasticidade semântica entre Direito e moral, elementos reveladores do confronto hermenêutico que a estrutura orgânica judiciária ainda não superou.....24

**CAPÍTULO 2: AS DECISÕES JUDICIAIS COMO EXPRESSÃO DA DINÂMICA INTERPRETACIONAL DO DIREITO POSITIVADO.....35**

- 2.1 A ausência da pluralidade societária na representatividade política do Estado como fator estimulante ao monismo jurídico e a conseqüente prevalência do direito posto sobre o direito reclamado.....35
- 2.2 A dinâmica hermenêutica para além dos limites formais das leis e a sua contribuição na visibilidade política das decisões do Judiciário a mitigar a rígida estrutura tripartite das funções estatais.....41
- 2.3 A práxis forense e o ataque sistemático aos provimentos judiciais de Primeira Instância: aspectos da sublimação dos caracteres dialógico e dialético do processo e da autoridade judicial.....49

**CAPÍTULO 3: O NOVO HORIZONTE DE POSTURA DA ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA NA CORRIDA PELA JUSTIÇA EFETIVA.....59**

- 3.1 A excessiva recursabilidade que refuta sistematicamente o valor dos provimentos judiciais de primeira instância judicial, como elemento que bifurca as vias de acesso da consensualidade/oralidade com relação à própria certeza jurídica..... 59
- 3.2 Juridicidade 'vitalizada': A pluralidade societária que conjuga a necessidade da aplicação de múltiplos paradigmas jurídicos para a solução dos conflitos.....70
- 3.3 A equidade como forma de expressão da transindividualidade: abertura semântica que ratifica o pluralismo linguístico em desapego à interpretação monológica dos discursos....74
- 3.4 O vigor dos provimentos judiciais de primeira instância sob a ótica dos dados estatísticos: recorte empírico com espaço amostral no âmbito da Justiça Federal e Estadual e amplitude temporal aos anos de 2009 a 2010.....85

**CAPÍTULO 4: REFLEXÃO ACERCA DA LEGALIDADE PELA AMPLITUDE RECURSAL FACE AOS NOVOS CONTORNOS DA JURIDICIDADE QUE RECLAMAM A EFICIÊNCIA NA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL TEMPESTIVA..... 95**

- 4.1 A ‘dessacralização’ do duplo grau de jurisdição que revela a sua plasticidade de princípio ponderável à luz de disposições normativas e do teor persuasivo dos precedentes jurisprudenciais..... 95
- 4.2 O “cabo de guerra” entre a legalidade que revigora e legitima a via recursal sistematizante e a juridicidade da eficiência e equidade.....105

**CONCLUSÃO.....123**

---

**REFERÊNCIAS.....126**

## INTRODUÇÃO

A justificativa desse trabalho tem, em primeiro lance, permitir a continuidade em foro acadêmico, de um recente trabalho monográfico, intitulado “A responsabilidade do Estado pela demora na prestação jurisdicional: uma transgressão ao princípio da eficiência”, apresentado à banca examinadora da Universidade Católica de Pernambuco, em 7 de julho de 2008, para a obtenção do curso de Bacharel em Direito, no que foi exposto um contexto cuja pretensão caracterizava a responsabilidade do Estado na modalidade da culpa anônima para os casos em que a demora dos serviços judiciais, cuja atividade comprovadamente se afastou dos padrões de eficiência, revestiu-se em ônus para o cidadão.

Ocorre que, geralmente sucedem-se aos trabalhos de pesquisa no âmbito da graduação, quer seja pela exiguidade do tempo, quer pela sua própria natureza acadêmica, fatores que acabam por não permitir, em relação a determinadas abordagens, a verticalidade e o vigor desejados. Na pós-graduação, essa pesquisa ganhou margem para que se pudesse tecer uma análise crítica do tema em questão, cuja tarefa se propôs a balizar o estudo, no seu aspecto jurídico-legal, acerca da relevância e influência que permeiam a eficácia das sentenças e sua relação com a morosidade do Judiciário.

Sem descurar-se do contexto normativo, seguiu-se a análise dos caracteres formais pelos quais os provimentos judiciais, refletidos nas sentenças, tiveram no acompanhar das alterações processualísticas, modificações conceituais que serviram de ponte para as discussões doutrinárias acerca da sua eficácia.

Ademais, a demora da prestação jurisdicional apresenta um cenário multifacetado em suas causas e, a despeito de intenso debate, as propostas de solução revelam uma proporcional matiz de ações. A consequência visível desponta como fator de perplexidade da avantajada demanda recursal interposta em face das sentenças. Esse fenômeno social que paradoxalmente mitiga a legitimidade da Justiça de Primeira Instância e que verticaliza no plano formal e material o valor da jurisdição serviu de fonte propulsora a intensificar o estudo e análise, possibilitando a relação entre legalidade e juridicidade, à luz do princípio da eficiência, e discutir os elementos que estendem a lacunosa via da solução dos litígios.

A problematização do tema instaura-se com a indagação se seria possível racionalizar o sistema recursal brasileiro de modo que a planificação do ato de recorrer – na medida em que se estabelece como um desejo desmedido das partes litigantes e a

compulsoriedade do Estado – a ponto de não reservar às sentenças o simples viés formal que, aprioristicamente, aquilataria a hierarquia das Instâncias judiciais e contribuiria para a morosidade jurisdicional.

Formulou-se, então, a hipótese de que se o ordenamento jurídico provê meios que canalizam sistematicamente, ao rigor da pura legalidade, as soluções dos litígios para as esferas das Instâncias Judiciais Superiores, isso então contribuirá para endemizar a morosidade do Judiciário e drenar os efeitos das decisões de primeiro grau de jurisdição.

A fundamentação teórica reserva, em destaque, que a doutrina, ainda que de forma dissonante, desconsidera que haja na legalidade brasileira, uma cogência normativa, em nível constitucional, que submeta incondicionalmente as sentenças ao rigor recursal das instâncias revisoras. É o que se pode extrair do seguinte excerto:

Quando a Constituição afirma que estão assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, ela não está dizendo que toda e qualquer demanda em que é assegurada a ampla defesa deva sujeitar-se a uma revisão ou a um duplo juízo. Os recursos nem sempre são inerentes à ampla defesa. (ARENHART; MARINONI, 2006, p. 494).

A composição do presente trabalho inicia-se, explorando no primeiro capítulo, a ideia de que o Estado, ente vocacionado ao controle e centralização da sociedade, em que pese as etapas de passagem dos modelos Absoluto, Liberal e Social, manteve jungidos os ideários de manutenção da ordem e do poder. No que tange à ordem jurídica, percebendo o estreito vínculo entre ordem e jurisdição, evocou para si a autoridade de proclamá-la. A ordem e o poder, que são características que se complementam em via de mão dupla, reclamam e impõem necessariamente a assimetria das formas entre o Estado e o cidadão. É nesse aspecto que o Estado vai se valer da jurisdição para instrumentalizar e legitimar a sua autoridade e a perpetuação do ‘status quo’.

No primeiro momento histórico, a jurisdição como a expressão estatal de estabelecer a verdade, manteve forte ligação entre Estado e Religião, era o Estado Absoluto na acepção da sacralidade das normas, cujo viés místico confundia a atuação humana com identificação e aproximação do Divino. Seguiu-se o Liberalismo em época de expansão econômica das atividades da sociedade que para garantir a menor intervenção estatal frente ao interesse individual instrumentalizou a verdade pela pura “adoração” da racionalidade da Lei. Até mesmo no Estado Social com abertura semântica da jurisdição, em prestígio a aproximação da objetividade formal com a carga axiológica, a jurisdição e o poder

mantiveram-se correlatas. Transmutaram-se somente os métodos e os sujeitos do poder: primeiro, a tirania do totalitarismo; depois, a supremacia das Assembléias; ao final, a hegemonia das Cortes de Justiça.

O segundo capítulo evidencia que a legalidade cristalizou-se no Brasil sob a perspectiva da forte influência e adesão ao paradigma da tese monista estatal. Esta tendência teve no seu escopo histórico de desenvolvimento, o fato de uma frágil representatividade política da sociedade perante as Instituições que regulam a construção normativa do Estado. Esse processo de ruptura da identidade coletiva, ainda que constituída por uma estrutura deveras plural, acabou por favorecer a face paternalista e intervencionista do Estado, tornando-o patrono e provedor.

Aspectos adversos intensificaram a busca pela tutela jurisdicional: assistencialismo e paternalismo do Estado; expansão dos direitos sociais; assincronia em relação ao desenvolvimento econômico e a sociabilidade das riquezas do país. Nesse contexto houve uma vertiginosa escalada em busca da tutela jurisdicional, e de arrasto, a discussão sobre a expansão da sindicabilidade das questões aduzidas em juízo. Na mesma proporção em que se deu a liberdade cognitiva dos juízes na dinâmica interpretacional das decisões, resultando na diminuição dos limites confinatórios com a legalidade estrita, ocorreu o avançar da recursabilidade sistemática, pelo que se deflagrou um processo de desprestígio das decisões judiciais.

O terceiro capítulo preliminarmente enfatiza os princípios da cooperação intersubjetiva e da oralidade, como elementos propulsores da efetivação de procedimentos conciliatórios, os quais propiciariam rápida e satisfatória conclusão da prestação jurisdicional, sendo as instâncias de base o momento mais oportuno para a sua realização, posto que ainda não se desenvolveu o vigor da adversariedade sistemática recursal.

A solução consensuada se produz através de uma decisão construída pela socio-interatividade de todos os sujeitos processuais desse microsistema jurídico, compatibilizando as especiais circunstâncias que reclama ao caso concreto. O seu produto final tem na pessoa do magistrado a simples figura do regente e conformador desse processo equitativo transindividual, significando que a equidade, longe de substituir a norma, ratifica-a pelo seu significado plural e principiológico.

Através de um corte empírico, revelado pelas informações de banco de dados do

Conselho Nacional de Justiça, com espaço amostral no âmbito das Justiças Estadual e Federal, com amplitude temporal aos anos de 2009 e 2010, apresenta-se o indicativo da disparada probabilidade, em prol das instâncias de base, quando o foco é a obtenção de acordo dos conflitos. Além disso, pela análise de outros dados estatísticos acerca dos processos que obtiveram julgamento, e que posteriormente foram seguidos de impugnação por recursos, ficou demonstrada a acentuada curva gráfica em favor da manutenção das decisões de primeira instância, tanto na esfera estadual quanto na federal, denunciando de forma intáctil, que a substância daquelas decisões permaneceu incólume.

O quarto e derradeiro capítulo discute a plasticidade axiológica que a interpretação das decisões judiciais admite em razão das conexões reflexivas às várias espécies de possibilidades normatizadas. Nesse contexto, aguça-se o dissenso acerca do duplo grau de jurisdição, que age como mecanismo de revisão dos julgados, não como garantia constitucional, senão pelo seu teor de princípio. Evidencia-se o reconhecimento do seu perfil principiológico, planificado tanto nas disposições normativas, como também, nos precedentes jurisprudenciais.

A jurisdição consolidada pela trilogia da vontade, força e poder do Estado, resultante da substitutividade, autoridade e imperatividade, respectivamente, tem sucumbido à perda de parcela de suas características, ao menos nas instâncias de base, quando submetido a sistemáticas incursões recursais, cuja insistência da planificação da legalidade infraconstitucional tende a inviabilizar o “nascituro” comando constitucional da eficiência.

Tem-se demonstrado que o modelo do silogismo, ainda que aplicável em várias situações, cede espaço a juridicidade “elastificada” que a pluralidade conflituosa rompeu com a barreira da matematização do “falso” e “verdadeiro”, a admitir o verossímil, o razoável. Esse fenômeno reservou à jurisprudência um alargamento de suas funções em razão da parcimoniosa atuação da “legisprudência”.

A legalidade produzida pelo sistema político, cuja composição estrutural não alcança a representatividade de sua sociedade heterogênea, proporcionou como derradeira instância de debate, o foro judicial. Fenômenos como judicialização das questões sociais e ativismo judicial evidenciaram o verdadeiro “cabo de guerra” entre a legalidade que legitima a recursabilidade sistematizante e a juridicidade da eficiência e da equidade. Questões aduzidas como a ampla defesa e ampliação do debate pelas vias recursais comungam em

desfavor dessas a propósito de indagações acerca de alguns procedimentos colegiados como “julgamentos em lista” e, também, pelo cotejo das minirreformas processuais que alargaram os poderes do magistrado e possibilitaram a efetividade das decisões judiciais.

Ao final, traduz-se, através de uma inferência reflexiva acerca do que fora explanado nas linhas antecedentes deste trabalho, uma síntese conclusiva acerca do sistema recursal brasileiro e suas implicações diretas em relação às decisões judiciais com repercussão nos efeitos da entrega da prestação jurisdicional.

A pesquisa foi desenvolvida em curso metodológico de cunho eminentemente exploratório. Inscrito em procedimento técnico eminentemente bibliográfico, utilizou-se de pesquisa em livros, artigos jurídicos, legislação e jurisprudência para a análise da problemática instaurada e estudo da hipótese formulada. Contribuiu para a complementação da análise da pesquisa, uma coleta de dados, elaborada a partir das informações do Poder Judiciário, disponíveis no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, dentro de um espaço amostral definido pelo âmbito da Justiça Federal e Estadual, no período compreendido entre os anos de 2009 e 2010.

Como perspectiva de resultados, espera-se que a referida pesquisa incline-se à contribuição de auxiliar nos estudos dos motivos pelos quais as sentenças judiciais, em razão da sistemática recursabilidade normativa, além de terem obstaculizada a produção dos seus efeitos esperados na resolução dos conflitos, têm subtraídas seus elementos jurisdicionais (autoridade, substitutividade e imperatividade) configurando-se como meros procedimentos instrumentais de acesso às instâncias superiores.

## **CAPÍTULO 1: A EXCLUSIVIDADE DO PODER-DEVER DE JURISDIÇÃO DO ESTADO E A PERENIZAÇÃO DO COMPONENTE AUTORITÁRIO DO DIREITO**

### **1.1 Ruptura e continuidade ideológica entre Estado Absoluto, Estado Liberal e Estado Social: a jurisdição como suporte à instrumentalidade da ordem e poder do Estado.**

À revelia de quaisquer dos discursos dos quais viesse a preponderar a origem comportamental do homem em razão da forma associativa de viver (sociedade natural ou contratual), quer da naturalidade, quer da volutividade, insurge-se oportuno destacar que a escassez dos bens existentes ou produzidos pela sociedade, frente à crescente demanda dos interesses, provocam a inevitável instauração de conflitos.

Em contraposição ao estado de litigância, surgiu a incessante e motivada necessidade de encontrar formas de solução das desavenças. Incessante, porque renovam-se ao longo dos tempos, incontinentemente, as diversas formas de composição de conflitos. Motivada, posto ser razoável inferir que, a persistirem as condições que levaram ao estado de desacordo - em que pese, a priori, aparente e fugaz situação de benefício de ao menos uma das partes em detrimento de outros (origem conflitiva) -, a sua perpetuação certamente acarretaria o colapso das relações em confronto, repercutindo em alinhados e progressivos prejuízos para todo o grupo.

Essa é uma referência válida se se admitir que a situação de aparente estabilidade das relações, proporcionaria uma reação em cadeia aos que assim se deparassem em situações a essa em tudo assemelhadas – ideia que justificaria a paz social.

Os elementos força (coação) e pujança física protagonizaram os modelos de resolução de conflitos ainda em tempos idos. Moldados pela rudimentar formação da sociedade, a verdade perseguida nas disputas de interesses eram obtidas por meio da mera aleatoriedade dos resultados das quais se denominavam ordálias.

Nesta modalidade, predominavam elementos despojados de qualquer característica racional, dado que os acusados eram forçosamente submetidos a provas, cujos métodos sobre-humanos beiravam à raia da extremada tortura, a pretexto de uma revelação divina que desvendaria a verdade oculta. Outros métodos não menos desarrazoados foram

notabilizados pelos procedimentos reconhecidos como duelos, pelo que se constatava a predominância da força e habilidades físicas sobre a racionalidade.

De qualquer sorte, o ato de distribuir justiça ou dizer o direito era tratamento reservado para a autoridade emanada de escolha privada dos confrontantes ou revelada pela atuação mística.

No avançar cronológico da dinâmica da sociedade<sup>1</sup> sobreveio o fortalecimento dos agrupamentos sociais e com ele o vigor prevalente dos Estados. Sem pretender atrair o foco da temática que envolve a polêmica das teorias da formação espontânea dos Estados ou do seu viés estrutural contratualista, o fato é que a outorga de poderes declinados pela sociedade ao Estado, por intermédio da produção de acordo de vontades, erigiu-o topologicamente ao nível hierarquicamente superior da sociedade.

Era a consagração de um ente supostamente vocacionado ao controle, cuja vertente de autoridade soberana se consolidou pela pujança dos seus atos. É nesse contexto que os Estados avocaram para si a responsabilidade da resolução dos conflitos existentes na sociedade e, estabeleceram o monopólio da jurisdição.

A forma de exercício da soberania estatal, representada pela monolítica presença do Estado na diretiva de dizer o direito e, em consequência, aplicá-lo, ficou indeclinavelmente associada às atividades estatais e umbilicalmente ligada à essência de sua vertente jurídica que lhe reclamava a responsabilidade da manutenção da ordem jurídica. Do que se pode depreender é que, qualquer temperamento no poder de dizer o direito, ainda que em sutis investidas, implicaria relativizar o comando de aplicação das normas, repercutindo sistematicamente na ordem jurídica posta.

Permissível então inferir, a partir desse contexto até agora explicitado, que primariamente à existência do Estado, a forma de resolução de conflitos estabelecia-se no

---

<sup>1</sup> Referência feita deliberadamente ao tempo em razão de não se querer permitir emprestar razoabilidade para que se admitam prevalências, de uma sobre outra, das diversas formas de vida em sociedade, e a sua cadência, em relação aos modelos pedagogicamente denominados como sociedade antiga, medieval e moderna. A intenção de enfatizar, só e somente só, a dimensão cronológica, é afastar a ideia de que existe necessariamente uma progressividade evolutiva das estruturas sociais no transcórre do tempo. Ao que tudo indica, essas alusões forjaram-se, tão somente, na tentativa de delimitar o estudo dentro de um marco temporal, sem intencionar preterir uma forma à outra, do contrário permitir-se-ia recair na ingênua análise de prevalência de determinada estrutura social, prescindindo-se pois, do cotejo social, tecnológico, filosófico e religioso, experimentado na confluência de todos esses fatores a ditar o contexto vivido. Melhor dizendo, repugna a comparação das estruturas sociais cujo intuito seja o de preterir uma a outra (exceto pela abstração da mera ficção didático-laboratorial) se o âmbito de análise não consegue reproduzir fielmente as relações dos modelos em questão.

cotejo da subjetividade. Ao menos no âmbito das incipientes relações jurídicas, seria plausível reconhecer que a esfera privada preexistiu à esfera pública.

Em tempo, essa análise tende a se tornar validamente aceita se a leitura conseguir transportar a discussão a um tempo cujo valor maior se traduzia na liberdade individual. O mundo das relações jurídicas estava contido nas orientações de um regime sujeito à esfera privada.

De fato, isso pode revelar uma aparente digressão acerca do que se deseja discutir sobre as origens da jurisdição, mas certamente lança apelo ao debate das relações de interesse e os papéis dos sujeitos Estado e sociedade.

A bem da verdade, essa aparente excursão temática remete a atenção para o recalcitrante diálogo doutrinário da dicotomia entre Direito Público e Direito Privado. Supostamente ultrapassada<sup>2</sup>, essa discussão ainda toma vulto quando o assunto trata das questões jurídicas envolvendo as relações de domínio e coercibilidade das normas. Sobre o tema, valem as palavras de Tércio Sampaio Ferraz Junior:

*As teorias da relação de dominação, por fim, vêm, formalmente, nas relações de direito público o *jus imperii* do Estado, que se põe superiormente aos entes privados. Estes, ao contrário, guardam relações de paridade, um não pode imperar sobre o outro. Assim, nas relações sociais ressalta-se o monopólio da força pelo Estado e, em consequência, a concentração e centralização do poder de impor condutas. Também aqui vemos presente um *topos* relevante da Era Moderna, a concepção do poder como relação de comando e a unidade do Poder Público como base na noção de soberania. (FERRAZ Junior, 2003, p. 138).*

Sem a intenção de reviver o debate – até porque a especializada doutrina já polemizou à exaustão o tema – o intuito é observar que, ao menos em tese, as questões relacionadas à jurisdição perpassa necessariamente em compreender o sistema político vivido pela sociedade. As intercalações entre a força da normatividade, quer de tendência privada, quer pública, ou mesmo as suas intersecções, revesam-se à mercê da legitimação do modelo de Estado vigente.

Em um sistema político em que se privilegia uma estrutura fragmentada de poder, ao que tudo indica, haverá uma tendência em aproximar com mais intensidade a liberdade

---

<sup>2</sup> A visibilidade conceitual entre as relações de Direito Público e Direito Privado já não se apresenta de forma tão homogênea e perceptível. A dinâmica das relações sociais repercutiram de tal forma no formato do sistema jurídico que dantes cristalino, hoje se apresenta na conformação de gradiente ou fractal, que a doutrina procura se esquivar da alcunha de norma de direito público ou privado, *exempli gratia*, a publicização do direito privado(direito de família) e a incursão de instrumentos de direito privado(transação) em áreas reservadamente consideradas públicas(direito penal).

individual em detrimento da coletividade. O pensar coletivo, ou seja, a existência de preocupação com a esfera pública, reclama uma forma de controle, ainda que em configuração abstrata, que instrumentalize sua atuação de forma centralizada, posto que a fragmentação, pressuposto da individualidade, é ideia que se opõe à universalidade, à coletividade.

É nesse cenário que as atenções de voltam para o ressurgimento dos Estados, desenhados mais como entes que prestigiam à centralização no que tange à forma de controle do poder, do que, e necessariamente menos ainda, como órgãos capazes de promover uma atuação que revisitasse os padrões de generalidade e distribuição equitativa de valores na sociedade e para ela.

De sorte que se pode argumentar que dentro do escopo da centralização do poder, consecução da formação dos Estados, seguiu-se secundariamente, através da via transversa, e advindos dos desdobramentos de fatores econômicos e políticos, a necessidade de se criar um arcabouço que tratasse com ingredientes de generalizações os diversos comportamentos da sociedade, dentre eles o poder normativo.

A jurisdição como função estatal, aperfeiçoou-se muito bem às características criadas pelo Estado, a exemplo da coatividade, embora sem sua exclusividade, porém tomou para si estreita afeição, tornando-se um de seus elementos de composição institucional. Expõe acerca do seu conceito, Cintra, Grinover e Dinamarco:

[...] a jurisdição é, ao mesmo tempo, poder, função e atividade. Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete.” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2006, p. 145).

Essa parece ter sido uma visão, ainda que rudimentar, da esfera da coletividade. Cumpre, entretanto ressaltar, que essa preocupação limitou-se ao nível funcional (não houve intenção estruturalista), no sentido de proporcionar, tão somente, uma generalidade que haveria de ser propalada pelos rigores do poder coercitivo de uma ordem previamente estabelecida.

A centralização, que de início foi convenientemente absolutizada pelo poder político do Estado, sofreu reveses ao longo de sua existência, sendo mitigada à medida que o

Estado assumia novas configurações na sua estrutura.

Em um primeiro momento histórico, houve uma ruptura de um para outro modelo; noutro, sem romper com o modelo, mas somente aperfeiçoando o 'status quo'.

No sofrido episódio ocorrido da passagem do Estado Absoluto para o Estado Liberal houve transferência do poder das mãos de uma para outra classe dominante (Nobreza para Burguesia) e, no arrasto dessa passagem, a ideologia de formação do poder, naturalmente, transmudou-se na sua essência, havida na estreita ligação entre a política e a moral, natureza secular e espiritual, Estado e Religião; para então, atingir a fase Liberal, o direito à liberdade de pensamento e a não-intervenção na economia, Estado e sociedade civil.

O Estado Liberal primou por alardear os princípios da igualdade e liberdade dos indivíduos frente à voracidade do Estado Absoluto. Deveras, esses ditames que se revestiram como causa primária da ideologia liberal proliferaram nos eruditos discursos, mas de fato permaneceram encastelados nos limites formais das clássicas obras literárias, remanescendo, na prática, os rançosos reflexos de uma realidade que reconhecia nos aspectos econômicos, políticos e sociais a debilidade do seu estandarte ideário. Nas palavras do professor Paulo Bonavides, tem-se:

A burguesia, classe dominada, a princípio e, em seguida, classe dominante, formulou os princípios de sua revolta social. E, tanto antes como depois, nada mais fez do que generalizá-los doutrinariamente como ideais comuns a todos os componentes do corpo social. Mas, no momento em que se apodera do controle político da sociedade, a burguesia já se não interessa em manter na prática a universalidade daqueles princípios, como apanágio de todos os homens. Só de maneira formal os sustenta, uma vez que no plano de aplicação política, eles se conservam, de fato, princípios constitutivos de uma ideologia de classe". (BONAVIDES, 2007, p. 42).

Seu sucessor, o Estado Social, repise-se, ainda sem romper visceralmente com os princípios da liberdade e igualdade, revigorou a presença do Estado, na tentativa de amortecer as desigualdades e expor a necessidade de repensar a sociedade ante uma possível justiça social.

Em tempo, toma-se importante proceder a uma brevíssima incursão na história, e pinçar as principais características das modalidades de Estado Absoluto, Liberal e Social, no intuito de auxiliar a análise dos prováveis fatores que influenciaram no desempenho da função jurisdicional.

Impende destacar a necessidade de uma análise retrospectiva, sendo pois, possível

observar historicamente a irresignação de vários segmentos das sociedades passadas, as quais não se pouparam em manifestar sua repulsa pela submissão do caráter intervencionista do Estado, cujo “braço” autoritário alcançava as mais privadas relações sociais dos cidadãos.

Não demorou para brotar um sentimento reformista, protagonizado pela sociedade anglo-saxônica, nos idos medievais, que irrompeu com a conhecida Magna Carta de 1215 (*Magna Charta Libertatum*). Reconhecidamente, este foi um acontecimento que primou pela limitação do poder absoluto do Monarca, insensível às fronteiras de seus atos.

Seguiram-se outras não menos importantes incursões sociais de semelhante vulto, cuja atuação trilhava a mesma diretriz, qual seja, a desejada missão de arrefecer as ilimitadas ações do poder real.

Este sentimento negativo em relação às ações do Estado pode ser considerado como sendo o movimento precursor da submissão do poder estatal ao domínio de uma ordem jurídica ocorrida fora das ordenações palacianas e, portanto, uma ruptura de um sistema até então concentrado e que mais tarde seria o sustentáculo para novos insurretos movimentos, de nítida influência iluminista, a saber: Revolução Americana e a Revolução Francesa e tantos outros fenômenos sociais que fizeram desses a fonte de inspiração.

Da ruptura do Estado Absoluto para o reconhecimento das prerrogativas dos direitos evocados pelos cidadãos, sucederam-se vigorosas transformações sociais cujas repercussões permeariam os alicerces dos aparelhos ideológicos, tanto na arena política e no plano religioso, quanto no âmbito econômico, notadamente neste, é que se pode atribuir a responsabilidade pela pujante e verdadeira cisão do Estado Absoluto para a nova estrutura política conhecida como Estado Liberal (consagrador da liberdade econômica e da propriedade).

Do Estado Liberal emergiu a prevalência da ordem que vigiu, e ainda vige, desde o seu implemento, fazendo com que as diversas tentativas de repaginação ficassem configuradas, tão somente, no plano da sucessão dos sujeitos do poder, posto que a preocupação com os fatores econômicos, seiva do capitalismo emergente (logo depois consolidado), prevaleceram em detrimento aos demais.

Nem mesmo os instrumentos legais que se consolidaram como símbolos da ascensão do Estado Social, precursores do constitucionalismo social, a exemplo da

Constituição de Weimar, conseguiram ficar imunes às exigências de um sistema de produção marcadamente liberal. Vem bem a tomo as palavras de Antonio Enrique Pérez Luño:

O Estado Social de Direito teve, portanto, uma origem híbrida fruto do compromisso entre tendências ideológicas díspares [...] De um lado, representou uma conquista política do socialismo democrático, o que se adverte com nitidez na ideologia inspiradora de uma de suas primeiras manifestações: a Constituição de Weimar; de outro, é fruto também do pensamento liberal mais progressista que o concebe como um instrumento de adaptação do aparelho político às novas exigências do capitalismo maduro.(LUÑO, 2003, p. 223-224, tradução nossa)<sup>3</sup>.

O recrudescimento dos pressupostos de existência do Estado Liberal, quais sejam, a igualdade e a liberdade, eminentemente crivadas ao plano formal, vigoraram a insurgência de classes economicamente oprimidas – reverses do capitalismo – abrindo caminho para o surgimento de outras estruturas políticas. Nesse panorama, acentua-se o aparecimento do Estado Social de Direito que consiste em um novo modelo institucional em que se permitiu, sob certa medida, o restabelecimento da concepção intervencionista do Estado nas relações sociais.

Diferentemente da estrutura política intervencionista que o antecedeu – aquela marcada pelo Estado Absoluto –, o Estado Social embora não sendo uma concepção inovadora, haja vista ter sido materialmente edificada sob uma estrutura fortemente calcificada pelo pensamento Liberal, ainda sim conseguiu, ao longo do anos, inovar no seu aspecto procedimental, reconhecendo no campo normativo, um aparato jurídico que instrumentalizava a amplitude do intervencionismo estatal e, no aspecto social, o compromisso e a responsabilidade de proporcionar o equilíbrio econômico-social pela atuação positiva do Estado, através da implementação de ações públicas (políticas públicas). A esse intento, vale ressaltar a definição de Guilherme Amorim Campos da Silva:

o instrumento de ação do Estado e de seus poderes constituídos, em especial o Executivo e Legislativo, de caráter vinculativo e obrigatório, que deve permitir divisar as etapas de concreção dos programas políticos constitucionais voltados à realização dos fins da República e do Estado Democrático de Direito, passíveis de exame de mérito pelo Poder Judiciário. (SILVA, 2004, p. 103-104).

É de bom alvitre lembrar que a gênese das conquistas do Estado Social não relega o entorno ideológico Liberal (liberdade econômica e proteção à propriedade) ao esquecimento; ao contrário, estreita-se harmonicamente em certos princípios, sobretudo

<sup>3</sup> “El Estado social de Derecho tuvo, por tanto, un origen híbrido fruto del compromiso entre tendencias ideológicas dispares [...] De un lado, representó una conquista política del socialismo democrático, lo que se advierte con nitidez em la ideologia inspiradora de una de sus primeras manifestaciones: la Constitución de Weimar; de otro, es fruto también del pensamiento liberal más progresista que lo concibe como un instrumento de adaptación del aparato político a las nuevas exigencias del capitalismo maduro”.

quando declina prestimosa atenção à vertente econômica do direito, que numa paradoxal aparência transfere para a Carta Política do País, dispositivos legais capazes de regular a intervenção estatal na economia de mercado, como uma forma de legitimar a forte atuação do poder econômico (classes dominantes) inclusive na conformação das políticas públicas que são as diretrizes da sociedade moderna.

A Constituição Econômica não é uma inovação do "constitucionalismo social" do século XX, mas está presente em todas as Constituições, inclusive nas liberais dos séculos XVIII e XIX. Durante o liberalismo, a visão predominante era da existência de uma ordem econômica natural, fora das esferas jurídicas e políticas, que, em tese, não precisaria ser garantida pela Constituição. No entanto, todas as Constituições liberais possuíam disposições econômicas em seus textos. A Constituição Econômica liberal existia para sancionar o existente, garantindo os fundamentos do sistema econômico liberal, ao prever dispositivos que preservavam a liberdade de comércio, a liberdade de indústria, a liberdade contratual e, fundamentalmente, o direito de propriedade. (BERCOVICI, 2005, p. 32).

Nos diversos matizes ideológicos que pavimentaram a consolidação de um, ou outro modelo de Estado, o poder de decidir os conflitos esteve vinculado ao ícone da autoridade estatal. Essa autoridade estatal que teve uma composição híbrida, no sentido de alternância ideológica, ao longo da história, preocupou-se, inexoravelmente, na preservação da manutenção da ordem, posto ser ela o suporte para a perpetuação no poder.

A ordem e o poder são feixes da mesma emanção de luz; caminham lado a lado; reclamam a assimetria das formas; impõem necessariamente a existência de dominadores e dominados. Na troca da autoridade do poder pelos mais variados segmentos ideológicos a heterogeneidade das suas concepções limitam-se, tao somente, na fase da pré-ruptura da política vigente; passada essa etapa, e legitimando-se no poder, os princípios inspiradores fluidificam-se nos discursos, a nova concepção ideológica passa então a pronunciar os mesmos desígnios, quais sejam, manter a nova ordem posta.

Nesse aspecto o Direito tem notória importância. A jurisdição como sendo o poder-dever de dizer o direito, traduz-se em uma ordem. É a *longa manus* do Estado que tem na sua soberania, outorgada pelos seus, a autoridade e a habilidade de proclamar a verdade. Ilustrativo o magistério de Nelson Saldanha:

O Direito como ordem: não apenas concepção do chamado juspositivismo, mas de qualquer modo objetivo de ver o Direito. Não meramente "controle social", nem "engenharia social", como têm enfatizado certos sociologismos; nem somente forma ou tipo de "frenagem" e estabilização, na terminologia fiscalista de Pontes de Miranda, que assim rotula, ao lado do Direito, a religião, a ética, a economia e a política. Na verdade o Direito aparece nas sociedades históricas como uma explicitação normativa das relações entre mando e obediência, vigentes em cada

ordem social autônoma (politicamente autônoma): explicitação oral e incompleta no Direito consuetudinário, completa e escrita no Direito legislado”. (SALDANHA, 2003, p. 147).

Essa habilidade já foi impregnada de sacralidade quando legitimada pela sensibilidade e proximidade da atuação divina. Posteriormente, cedeu espaço à secularização política. No entanto, não banuiu o viés místico legitimador. Escamoteou a sua coexistência, renegando pelo discurso o 'halo' de comunicação com a verdade divina, mas que se revelou como um pseudomovimento iconoclástico que somente permitiu a transferência da busca da verdade instrumentalizada na 'adoração' da pura racionalidade.

A jurisdição foi traduzida<sup>4</sup> daquele viés místico e inquestionável da revelação divina para o patamar de legitimadora do autoritarismo racional, assumindo um posicionamento simetricamente rígido, envolta em dogmas, e acorrentada ao desejável cercamento intransponível da lei.

A verdade e o poder mantiveram e mantêm estreitos laços de afinidade. O poder, transferido de forma representativa do povo para o Estado, segundo as teses contratualistas, dotaram o Estado de mantenedor da ordem e, portanto, porta-voz da verdade. A jurisdição, em que pese não ser a única forma de expressão de poder do Estado, instrumentalizou a viabilidade da ordem e, em última análise, do poder. Esse aspecto que revela a funcionalidade da jurisdição tem assente no magistério de Dinamarco:

a jurisdição no quadro da política e do poder, decorre com muita naturalidade que ela não é e não poder ser, como costuma ser dito, *um* poder do Estado. O poder é uma inerência deste e chega-se a afirmar, até, que “o Estado é poder”. Se poder é a capacidade de impor as próprias decisões, nem logicamente se pode conceber a convergência de uma suposta pluralidade de poderes sobre uma só entidade: dispondo ela poder, ou seja, dessa capacidade, exercê-lo-á em variadas direções, conforme os objetivos específicos e portanto as funções assumidas. Por isso é que, em vez de definir-se como um poder do Estado, a jurisdição deve ser vista como *uma das expressões do poder estatal*, que é uno. (DINAMARCO, 2008, p. 135-136).

Mas, se a ordem expressa que o ato de dizer o direito pertence ao Estado, a prática de consolidar os meios da jurisdição tende a revigorar a ordem posta; do contrário, mitigar seus efeitos é o mesmo que justificar o seu estado de solvência.

---

<sup>4</sup> A referência ao termo 'traduzida' foi intencionalmente sugerida no intuito de esclarecer que não houve transferência substancial do contexto, porém, tão somente, uma mudança plástica, assim como ocorre com as traduções, em que se toma uma nova forma, mas se preserva fidedignamente a substância.

## **1.2 O rigorismo formal da interpretação das leis e a plasticidade semântica entre Direito e moral, elementos reveladores do confronto hermenêutico que a estrutura orgânica judiciária ainda não superou.**

Não é ao acaso que a sociedade tem dedicado ao fator 'coercibilidade', como regra, o elemento indispensável e responsável para compor as soluções dos conflitos. Parece que o sentimento de segurança é acreditar que existe de fato a possibilidade de que algum agente, com autoridade outorgada, possa tornar coercível uma solução para o conflito.

Esse alento mantém concreta a esperança não só daqueles que elegem a via litigiosa para fazer prevalecer seus interesses sobre os outros, como também noutros, cuja existência da dita 'carga autoritária' é elemento do qual não se pode prescindir para a garantia de episódicos momentos de tendência pacífica.

Ainda que soem dissonantes os termos – coercibilidade, 'carga autoritária' e tendência pacífica – não escapa o fato de que o poder de ordem e, portanto, a autoridade em fazer prevalecer determinada vontade, tem sido a tônica na tentativa de desfecho dos litígios.

Na fase pré-jurídica<sup>5</sup>, como relatado anteriormente, havia a prevalência da força física em 'dizer o direito'. Indiretamente, e por uma espécie de consenso tácito, transferia-se o poder autoritário para aquele que demonstrasse, em última instância, ou melhor, pelo uso da pujança ou habilidade física, o poder de conferir fim ao litígio.

Permitindo-se um salto histórico, é possível referir-se a uma fase social institucionalizada. Nesta, havia a presença de uma estrutura estatal, edificada em uma concepção de poder, sobejamente mistificada pela presença divina. Neste então, as soluções das divergências instrumentalizavam-se através de procedimentos e rituais diversos. Os efeitos, no entanto, haviam por possuir o mesmo substrato, qual seja, uma decisão compactuada, agora de forma explícita pela sociedade, em que prevaleciam, como dantes, o poder da coercibilidade e a carga autoritária na resolução dos conflitos.

O viés da ordem autoritária rompe a barreira do tempo e mantém garantida sua perenidade no seio das sociedades. Está-se diante do momento histórico em que o Estado toma pra si o poder de ditar as regras, de prover as soluções.

---

<sup>5</sup> Identificação para a fase cuja presença do Estado político ainda não havia sentado suas raízes.

Não se diga que, em razão da passagem da sociedade através do processo pós-absolutista, essa face da construção de poder sofreu um revés, a ponto de se configurar em novo modelo jurisdicional. De certo, abrandou-se a incidência da auto-satisfatividade, da autotutela, e por conseqüência, assoalhou-se o processo de criação e realinhamento da normatividade. Ocorreu a transferência para o topo da ordem emanada, da criteriosa subordinação de todos aos reflexos do poder político.

É bem verdade que persistiram os métodos relativos à força, porém não mais a física, senão, a autoritária, para o desenrolar dos conflitos; no entanto, o que se verifica é a mudança do polo de ação, antes pela iniciativa das partes, agora e adiante, o Estado passa a assumir o respeito e impor sujeição a todos.

A autoridade que antes encontrava escoro na feição privatista de submissão, doravante figurar-se-á como força institucionalizada e publicista, contra a qual quedam-se os interesses privados. Acerca da dimensão do Estado frente a jurisdição e poder, revela Cândido Rangel Dinamarco:

Dentre todas as entidades dotadas de poder, somente o Estado é que, a par de exercê-lo, também é autorizado a *impor* suas decisões aos submetidos (tal é o primeiro dos aspectos por que se manifesta a inevitabilidade, como acima). É inerente ao poder estatal a capacidade de empregar a “força para obrigar com seus próprios meios à execução de suas ordens”. [...] O Estado impõe suas próprias decisões (às vezes, encampando a de outros pólos de poder, entidades intermediárias), em certos casos, interferindo na realidade física do mundo mediante introdução de alterações de fato que as pessoas são impedidas de evitar (execução civil ou penal, execução e provimentos administrativos); ou criando autoritativamente situações jurídicas que as pessoas não podem afastar ou neutralizar (provimentos constitutivos). (DINAMARCO, 2008, p.113-114).

Contrariamente à absolutização dessa força, motivo da onipotente presença do Estado nas relações sociais, desenvolveu-se uma espécie de reação, um pensamento crítico acerca do imobilismo e da inexplicável submissão de muitos a um só valor pré-estabelecido de estrutura tirânica. Esse movimento inaugurou a derrocada do Estado Absoluto pela enunciação dos valores erigidos do pensamento burgues e liberal. A propósito desse debate, é bastante ilustrativa a indagação enunciada por Etienne de La Boétie:

Gostaria apenas que me fizessem compreender como é possível que tantos homens, tantas cidades, tantas nações às vezes suportem tudo de um Tirano só, que tem apenas o poderio que lhe dão, que não tem o poder de prejudicá-los senão enquanto aceitam suportá-lo, e que não poderia fazer-lhes mal algum se não preferissem, a contradizê-lo, suportar tudo dele. (LA BOÉTIE, 2003, p. 25/26).

Era o início de um estágio político, que teve sua gênese no Renascimento e se

prolongou pelo Liberalismo, cuja força ideológica da classe ascendente, sequiosa por instrumentos de regulação, e com lastro nos ideais de liberdade, fez prevalecer as teses havidas dos princípios que preservassem, em conjunto, os pressupostos da ética, da política e da economia. Para tanto, deteve-se em defender que o processo de distribuição da liberdade e igualdade somente se concretizaria sob os auspícios da lei; esta sim, capaz de devolver à sociedade o controle do que lhe fora subtraído pelo poder de arbítrio do Estado.

Transpunha-se a passagem da história da humanidade em que a sociedade concentraria os esforços no sentido de combater a arbitrariedade no âmbito das atividades políticas estatais. Cunhada pela expressão 'Estado de Direito', em princípio, a ideia foi ofuscada pelo isolamento ao plano estritamente formal das atividades políticas do Estado sob o regime do Direito.

Esse desvio – ainda que se interrogue da sua espontaneidade – caracterizado pela esterelização do conceito de 'Estado de Direito' à mera formalidade, permitiu tamanha fluidez conceitual que até mesmo os Estados totalitários, com visível natureza distinta dos pressupostos liberais, utilizassem-se da alcunha de 'Estado de Direito' para pavimentar um regime que se dizia legitimado em razão da existência de um estatuto jurídico formal. Zagrebelsky, assim refletiu:

Com um conceito tal de Estado de direito carente de conteúdo, produzia-se, no entanto, um empobrecimento que omitia o que desde o ponto de vista propriamente político-constitucional era, portanto, fundamental, isto é, as funções e finalidades do Estado e a natureza da lei. A qualificação de Estado de direito poderia ter sido aplicada a qualquer situação em que excluísse, em linha de princípio, a eventual arbitrariedade pública e privada e se garantisse o respeito pela lei, qualquer que fosse esta. Ao final, todos os 'Estados', porquanto situações dotadas de uma ordem jurídica, deveria ter sido chamados genericamente 'de direito'. (ZAGREBELSKY, 1999, p. 22/23, tradução nossa)<sup>6</sup>.

É claro que isso não poderia se perpetuar, e assim não o foi. As leis tomaram maior rigidez, elas não se limitaram a existir por si só, contudo, para dar coerência a um conjunto maior, realinharam-se dentro de princípios que lhe emprestaram substância a todo o ordenamento. Surgiram novos institutos e princípios tais como a imemorable criação Montesquiana da “separação dos poderes”.

---

<sup>6</sup> Con un concepto tal de estado de derecho carente de contenidos, se producía, sin embargos, un vaciamiento que omitía lo que desde el punto de vista propriamente político-constitucional era, en cambio, fundamental, esto es, las funciones y los fines del estado y la naturaleza de la ley. El calificativo de Estado de derecho se habría podido aplicar a cualquier situación en que se excluyese, en línea de principio, la eventual arbitrariedad pública y privada y se garantizase el respecto a la ley, cualquiera que ésta fuese. Al final, todos los 'Estados', por cuanto situaciones dotadas de un orden jurídico, habrían debido llamarse genéricamente 'de derecho'.

O princípio da legalidade agora se impunha a todos. O *corpus* legislativo assumia o papel preponderante do Estado. Era a nova vertente de centralização do poder. Esta, abandonou a raia do Estado-governante e passou aos cuidados do Estado-legislador.

A lei não era somente para garantir as exigências da sociedade frente ao Estado, senão, e principalmente, para garantir a limitação do poder de autoridade do Estado frente ao cidadão. Havia contudo dois pressupostos que permeavam a legalidade; o primeiro era o pressuposto da generalidade da lei, o qual garantia que para qualquer situação fática haveria seu enquadramento nos limites legais; o segundo era o pressuposto da abstração que assegurava os efeitos da generalidade no tempo.

Com um instrumento tão conceitualmente poderoso como esse, nem mesmo a função jurisdicional se viu imune. Suficiente seria, pois, que as decisões judiciais, perante os conflitos, apenas reverberassem o que havia no conteúdo da lei, ou seja, o reconhecido fenômeno tecnicamente chamado de subsunção do fato à norma. Elegância terminológica para se dizer que a ocorrência do fato haveria de ter sido identificada totalmente pela previsão em lei.

A função jurisdicional passou a ser mera coadjuvante da função legislativa, haja vista o fato de que apenas traduziria o pensar do legislador, ou seja, o que supostamente ele quis dizer através da lei. Era o apogeu do que se denominava 'Jurisprudência dos conceitos' cujas escolas da exegese e analítica exaltavam a compreensão do texto codificado, reduzindo o Direito à norma. Nesta linha de raciocínio a jurisdição assumiu o caráter apenas mecanicista; sua função não era criar, mas sim reproduzir, ratificar.

Esse fenômeno que reservou à função jurisdicional um caráter de cunho secundário pode ser admitido se se pensar que a magistratura surgiu em razão da grandiosa demanda cada vez mais complexa dos litígios, para os quais as soluções tradicionais, advindas do rei, já não envergavam alcance suficiente, visto faltar-lhe critérios técnicos específicos, sem com isso pudesse ele, o rei, proporcionar vazão aos confrontos que lhe eram trazidos. Surgiu a essa suposta deficiência, uma reclamação tácita para o desenvolvimento daquelas atividades relativas às riquezas (primordiais para o emergente comércio), que os novos tempos exigiam.

A magistratura despontou como uma solução eminentemente administrativa, porquanto organizacional, haja vista que o função jurisdicional ainda permanecia em

completa sintonia com o poder do Império. Importante revelar também que a magistratura tem no seu escalão originário a classe de membros palacianos os quais guardavam íntima relação com o poder absoluto.

Assim, sob o ponto de vista do Estado Liberal, sustenta-se a tese da secundarização da função jurisdicional da magistratura pelos seguintes motivos: a uma, o compromisso da ordem Liberal possuía como meta preponderante a definição dos limites do poder Absoluto; a duas, os magistrados tiveram como função principal tão somente o que foi objeto do desdobramento da função jurisdicional do Rei, no entanto, ressalvado o fato de que ficou ao encargo daqueles apenas a face administrativa; a três, a classe originariamente posta no comando da administração da jurisdição imperial foram membros que tiveram destaque no modelo Absoluto e influenciaram na herança dos seus ideais.

O perfil histórico da magistratura como função de administração da justiça palaciana está sinteticamente desenvolvido no trecho abaixo por José Rogério Cruz e Tucci:

Assim, a preponderância desfrutada durante mais de dois séculos pelos sacerdotes, opor-se-ão, nas derradeiras décadas da Realeza e na sucessiva constituição política republicana, os magistrados públicos (*magistratus publici populi romani*). Saliente-se que o *imperium*, até então exclusivo do *rex*, é transferido, de forma mais limitada e restrita, aos novos órgãos. Esse poder, no entanto, não pode ser tido como sinônimo de *iurisdictio*, porquanto o conceito desta é distinto daquele de *imperium*. É de ter-se, ainda, presente que a função de administrar a justiça era faculdade inerente à condição de magistrado, não existindo um poder judicial autonomamente estruturado, porquanto os romanos encartavam a distribuição da justiça nas funções de ordem administrativa. (TUCCI, 1987, p. 17).

A consagrada fase do Estado Liberal cujo codinome teve sua chancela de 'Ilustração', evidenciou o ideal revolucionário que selaria o predomínio do fundamento da razão. Houve influência direta desse pensamento nos projetos de ações do Estado, permitindo com isso, guardada evidentemente as proporções históricas, uma considerável evolução quantitativa dos atores sociais em busca da proteção de seus interesses.

É que a visão iluminista – exuberância do antropocentrismo do mundo – habilitou a sociedade a uma nova forma de pensar, então surgida do novo produto do paradigma racional. Admitia-se, com essa mudança de eixo paradigmático, que o processo de transformações sociais dependia, não somente de eventos naturais, senão e primordialmente, da participação dos próprios cidadãos no processo evolutivo.

Avolumou-se, então, uma crescente pressão política de vários grupos sociais na tentativa de fazer valer seus interesses e, por conseguinte, o Estado experimentou o clamor da

exigência de uma vertiginosa produção legislativa. O 'vácuo autoritário' deixado pelo abandono dos ideais tirânicos foi prontamente ocupado na forma experimentada pelos fundamentos da lei como vontade instituidora.

Nesta senda, a eufórica situação de controle que prestigiava os elementos integrantes da leis, dos quais a impessoalidade e neutralidade<sup>7</sup>, foram gradativamente perdendo vigor a ponto de abalarem os pressupostos da generalidade e abstração, haja vista que as leis, inclinaram-se a atender os ideais de determinados grupos sociais (referência feita aqueles que detinham certa influência nos meios políticos).

O Direito tido como hermeticamente fechado nos estreitos limites formais da lei traduzia nas ocultas trincheiras do poder, o quão pulsante se encontrava o elemento do autoritarismo. Essa estratégia de absolutização do Direito vocacionado ao formalismo, reordenou a estratificação dos poderes-funções do Estado, reduzindo a jurisdição ao controle da normatividade ordinária e, por reflexo, titularizando o Parlamento como sendo a função nuclear estatal, responsável, portanto, em 'dizer o direito'.

Ao Judiciário. coube-lhe, subsidiariamente, e curvado aos rigores de uma dependência servil, a função tão somente de aplicar a lei, jungida inexoravelmente à 'vontade do legislador', por vezes travestida pela 'vontade da lei'.

Mais tarde, no transpor do 'século das Luzes', eclodiram os confrontos bélicos mundiais – diga-se do protagonismo e prodigalidade do século XX – tempos cuja decorrência de fatos atrozos demonstraram o quão instável é a natureza civilizatória humana e como, inescrupulosamente, é corrompida a dinâmica das regras básicas de comportamento social quando se alinham em um mesmo plano as relações de poder e dominação.

A fragilidade do sistema legiferante, calcado estritamente em estruturas formais, deu azo a governos totalitários que, beneficiando-se dessa supremacia normativa, apropriassem-se de uma restrita leitura formal dos textos legais, integrantes da ordem jurídica vigente, ainda que contrariando os pressupostos morais, para legitimarem seu poder em um suposto 'Estado de Direito', mesmo que prescindissem, como de fato o fizeram, do mínimo

---

<sup>7</sup> É digno de passagem o comentário de que mesmo com proliferação de intensos debates e avanços epistemológicos na seara da linguística, ainda não se conseguiu espancar definitivamente do ideário coletivo que a chancela outorgada pelo Estado a um seleto grupo de juristas, reservou-lhes a pretensa e imaginária ilusão de neutralidade, ou seja, aqui, acolá, ainda se promulga a crença (discurso construído e massificamente difundido) de que o observador pode se isolar do sistema a ponto de em nada interferir nos resultados obtidos.

respeito à dignidade humana.

Capitaneando o rol, apenas exemplificativo, das ações de barbárie acometidas a determinados grupos sociais, tem-se: o Holocausto, a utilização de armamento químico, as técnicas de tortura para obtenção de confissões, dentre outras. Em contrapartida a este atroz tratamento foram criados mecanismos e instituições de proteção aos direitos humanos.

As transformações ocorridas em meados do século XX, especificamente no período pós-guerra, o segundo confronto mundial, prenunciavam sinais de que o sistema político majoritário, vigente até então, prescindia de elementos que proporcionassem primazia na proteção aos direitos considerados fundamentais.

Nesse contexto mundial em que foram solapados do sistema normativo os critérios humanitários, projetou-se na comunidade internacional um sentimento de esvaziamento do Estado de justiça. Fortaleceu-se a tese da necessidade de aperfeiçoamento dos métodos juspositivistas que, em detrimento dos critérios materiais, a aplicação das normas, em que pese sob a configuração do princípio da legalidade, manteve-se resumida ao enfoque estritamente formal.

Em razão disso, a juridicidade passou a ter uma dualidade na sua interpretação. O viés formal da lei cingiu-se ao tratamento substantivo, melhor dizendo, houve a valorização do conteúdo normativo. A plasticidade principiológica presente em dispositivos das Cartas Constitucionais estendeu a aplicabilidade destas em relação às leis e deslocou a representatividade legal para o topo da hierarquia, deixando de ser meros instrumentos procedimentais para serem projetadas como normas jurídicas autênticas, das quais todas as espécies normativas infraconstitucionais deveriam buscar naquelas, a sua validade. Segundo Daniel Sarmiento:

Até a Segunda Guerra Mundial, prevalecia no velho continente uma cultura jurídica essencialmente legicêntrica, que tratava a lei editada pelo parlamento como a fonte principal – quase como a fonte exclusiva – do Direito, e não atribuía força normativa às constituições. Estas eram vistas basicamente como programas políticos que deveriam inspirar a atuação do legislador, mas que não podiam ser invocados perante o Judiciário, na defesa de direitos. [...] Alias, durante a maior parte do tempo, as maiorias parlamentares nem mesmo representavam todo o povo, já que o sufrágio universal só foi conquistado no curso do século XX. (SARMENTO, 2009, p. 34-35).

A exigência do atendimento a novos critérios de justiça (formal e substancial) trouxe como consequência a elastificação dos métodos da hermenêutica jurídica,

demonstrando que os tradicionais métodos de interpretação da lei não mais satisfaziam a nova leitura dos fatos. A realidade exigia a suplementação das técnicas consideradas clássicas de interpretação para, então, incorporar uma abertura semântica, introduzindo conceitos como ponderação e razoabilidade cujo intuito primava pela adequação do Direito a um cenário político que já extravasava os limites dos atuais conhecidos, direitos individuais e políticos, para os atuais direitos sociais.

A jurisdição sofreu de arrasto as consequências dessa reviravolta interpretacional. Esses novos critérios semânticos fizeram surgir um sólido vínculo do Direito aos valores éticos, até então desprestigiados ou banidos da normatividade positivada. O sistema legal tendo como ápice a 'Constituição-norma' fincava agora a aproximação da objetividade formal com a carga axiológica, elementos tidos como indissociáveis, à luz da nova hermenêutica.

Esse novo tripé: supremacia da constituição, Direito e moral e nova hermenêutica, proporcionaram o revigoramento do Poder Judiciário dentro do contexto da jurisdição. O intérprete passa a ter importância primordial na resolução dos conflitos e retoma pra si o papel de destaque no sistemas jurídico.

Como produto dessa transformação substancial da jurisdição, houve o redesenho do perfil do magistrado. A função estática de mero aplicador da lei sofre um revés e cede espaço para que o julgador torne-se, agora, o protagonista da situação, o responsável em compatibilizar a solução mais adequada ao caso concreto.

A forte conexão semântica entre o Direito e a moral permitiu a permeabilidade do sistema normativo, sobretudo, dos princípios constitucionais. Admitidas as soluções dos conflitos como sendo produto de decisões com significativo teor axiológico, flexibiliza-se a rigidez dogmática juspositivista e desloca-se o eixo da racionalidade subsuntiva e matemática, prevista pela 'vontade da lei', para o livre convencimento do intérprete, tomado pelo 'juízo de valor', com decisões baseadas no provável, no razoável, no verossímil; expressões que consagraram, ainda que diante da incompletude consensual doutrinária, o conceito do neoconstitucionalismo.

Se por um lado essa guinada política no âmbito jurídico ampliou os métodos de interpretação da lei e trouxe o foco da jurisdição para o Poder Judiciário, fazendo deste a referência no 'dizer o direito'; por outro, desestabilizou alguns pressupostos Liberais dentre os

quais a tão propalada segurança jurídica<sup>8</sup>. Defensores da corrente racional lançaram comentários hostis afirmando que o conteúdo das leis recairiam em glosas interpretativas ao alvedrio da subjetividade dos aplicadores. Seguiram-se respostas, em lúdica paródia, afirmando que, contrariamente ao restrito “preto e branco” da lei, os princípios permitiriam enxergar a oculta “extensa gramatura de cinzas” ao aplicar das decisões.

O Judiciário passou a ter uma atuação mais intensa no trato dos interesses da sociedade o que lhe reservou um considerável aumento de credibilidade popular. A adaptação das funções do Estado para implementação dos direitos de primeira, segunda e terceira geração (ou dimensão), capilarizaram-se mais pelos instrumentos da função judicante. Por conta disso, a visibilidade política conferida ao magistrado, em razão da concretização da justiça através das decisões judiciais, passou a ser motivo de certo desconforto nas bases da separação dos Poderes, haja vista a debilidade política das funções tidas como legitimadas pelo processo democrático.

Podemos dizer que os Poderes Legislativo e Executivo são as primeiras instâncias de resolução dos conflitos sociais, esses conflitos são, então, resolvidos em grandes linhas, segundo o interesse de grupos que têm maior ou menor poder de pressão. O Poder Judiciário, em segundo momento, debruça-se, de igual modo, sobre esses conflitos, mas, em um nível diverso, procede a uma sintonia fina, com base em critérios estritamente racionais, de modo a preservar – e até mesmo aclarar, estabelecer, construir ou efetivar – os direitos que eram apenas proto-direitos, possibilidades de direitos, como foram engendrados pelo parlamento. O Judiciário faz, destarte, uma sintonia fina sobre as diretrizes traçadas pelos outros dois poderes e assegura que tais diretrizes sejam efetivadas. (JORGE NETO, 2009, p. 83).

Se for analisado na sua essência, o novo paradigma político-jurídico ainda mantém a estreita correlação entre o poder e a jurisdição, sem com isso destoar diametralmente dos modelos antecedentes. O poder que antes emanava do desejo tirânico de um governante, e que migrara para o totalitarismo da lei, agora, abre uma janela para o processo hegemônico das decisões judiciais. Aparentemente não foram rompidas as amarras da estrutura de dominação. Transmutaram-se o método e os sujeitos políticos do poder: antes, em um primeiro momento, concentradas nas mãos do Imperador, passou às mãos das Assembleias, até chegar aos cuidados das Cortes de Justiça.

Emblemiza-se que as mais altas Cortes de justiça concentram a palavra final acerca dos conflitos que se põem em debate. Há uma tendência, inclusive positivada, de que o direito, sendo reiterada e incessantemente discutido na *'via crucis'* do sistema processual

---

<sup>8</sup> Num sistema político-jurídico edificado em bases racionalistas positivistas o objetivo almejado seria alcançar a estabilidade do sistema, é dizer, garantir a segurança jurídica das relações, reservando-se ao plano secundário a análise acerca do debate de serem justas ou não as decisões.

predominantemente recursal, é canalizado para que, aquele profissional do Direito, com certa destreza que a complexidade da processualística formal prestigia, faça a lide percorrer as diversas Instâncias do Judiciário, como numa espécie de filtro de todas as impurezas – vicissitudes das supostas falhas/inexperiências da magistratura de instâncias inferiores – para que ao final o direito discutido seja cristalizado em forma de decisão irrecorrível.

Ao homem moderno, diga-se, ao poder institucionalizado da ordem estabelecida pelo Estado, traz à tona, por derradeira análise, o entrecruzar das relações entre a verdade e o poder. O poder de dizer a verdade, no âmbito da solução dos conflitos, traduz-se em dizer o direito. Insistiu-se – e essa ainda parece ser a tônica do discurso do poder – em conferir o reconhecimento da verdade a grupos seletos. A inferência direta é a de que, manter a verdade encapsulada, é garantia de também manter-se no foco do poder.

Essa foi a prática adotada pelo Poder Absoluto na acepção da sacralidade das normas; pelo Liberalismo, na expressão máxima do positivismo, em prestígio ao formalismo da lei; e no Estado de Direito Constitucional, em que pese toda a fluidez principiológica, reserva-se para a alta cúpula do Judiciário o poder de, em última instância, dizer o direito, selar a verdade. Essa parece ser a perenização do componente autoritário de uma ideologia que ainda vigora.

No ponto mais elevado da escala, encontra-se uma magistratura altamente legitimada, contra qual o sistema político abre mão dos recursos. À medida que descemos na escala hierárquica, reduz-se a legitimidade dos magistrados e avolumam-se os recursos, até atingirmos a jurisdição de primeiro grau, que o sistema literalmente destruiu, sufocando-a com uma infernal cadeia recursal que lhe retira a própria ilusão, de que ela poderia alimentar-se, de dispor de algum poder decisório. A legitimidade da jurisdição de grau inferior diminui na medida em que aumentam os recursos. (SILVA, Ovídio, 2006, p. 239-240).

Ao que tudo indica, todo o processo histórico de construção da jurisdição, que agora se instala nas vias da função estatal do Judiciário, não estendeu as suas influências para as instâncias originárias. O paradoxo se revela pela altíssima demanda litigiosa e a baixa serventia das instâncias inferiores no que tange à eficiência da prestação jurisdicional (existe um recurso que prolonga a existência do processo na esmagadora maioria dos provimentos judiciais).

Existe uma lacunosa via entre a propositura da demanda até o atendimento da pretensão aduzida. Este fato se apresenta como um desserviço do Estado para com seus cidadãos. A “vitória” judicial, quando assim colhida, sendo produto resultante da morosidade,

tem aparência de “derrota” e prejuízo.

A evidência, na esfera judicial, da ineficiência dos provimentos das instâncias inferiores, em razão da inevitabilidade de ataque por meios de inúmeros recursos disponíveis, pode ser interpretada como indícios da presença dos vigorosos fundamentos juspositivistas que geometrizarão as decisões e polarizarão os seus resultados do Direito como ciência natural fosse, cujos produtos carregariam a inequívoca definição de 'verdadeiro' ou 'falso', 'certo' ou 'errado'.

Nem mesmo o juiz Hércules (Dworkin 1987/105) estará em condições de encontrar, para cada caso, a única resposta correta. A concepção *dworkniana* de *one right answer*, ademais de tudo, parece no momento em que sustentada sobre a busca da “melhor teoria possível” como ideal absoluto: na recusa da pretensão a valores absolutos, porque inserida no quadro de uma teoria dos valores inaceitável, essa “melhor teoria possível” resulta um postulado filosófico injustificável (Aarnio 1992/204). Nem os princípios, nem a argumentação segundo um sistema de regras que funcione como um código da razão prática (*Gesetzbuch der praktischen Vernunft*) (Alexy 1983/35), permitirão o discernimento da única resposta correta. Essa resposta verdadeira (única correta) *não existe*. (GRAU, 2008, p. 41/42).

Em tempo, a julgar pela grande demanda recursal, ou a magistratura singular tem grande dificuldade em 'dizer o direito' – incompatibilidade em compreender/valorar os fatos em relação aos princípios e às leis; ou então, existe uma ambiguidade jurídica, as sentenças comportam-se como peças adaptadas à nova hermenêutica, pela análise pragmática<sup>9</sup>; e as peças forenses recursais buscam nos tribunais decisões que privilegiem a matematização das decisões, cujos comandos permaneçam circunscritos aos limites textuais legais, na enfática importância sintática/semântica.

---

<sup>9</sup> Na pragmática há uma relação entre os objetos determinantes do discurso: os signos, o emissor e o destinatário, e pondera-se como fator determinante da compreensão que os discursos produzidos tenham seus sentidos associados às práticas sociais, em que se mantém uma relação dialética com o contexto histórico-social.

## **CAPÍTULO 2: AS DECISÕES JUDICIAIS COMO EXPRESSÃO DA DINÂMICA INTERPRETACIONAL DO DIREITO POSITIVADO**

### **2.1 A ausência da pluralidade societária na representatividade política do Estado como fator estimulante ao monismo jurídico e a consequente prevalência do direito posto sobre o direito reclamado.**

No intuito de se proceder a uma análise da dimensão e estrutura do direito, sob a qual houve e há a aplicação de regras de conduta em uma determinada sociedade, prudentemente, não se pode prescindir de uma abordagem que contextualize seu processo de formação, situado nos limites de um espaço definido, e distribuído numa sucessão temporal determinada.

Revertendo essa discussão para um contexto prático, tem-se que a invocação do Direito como uma forma de resolver conflitos, comumente se desenvolve – considerando-o na sua forma dialética – através da leitura dos fatos ocorridos, cujas pretensões adversamente opostas envolvem a disputa por bens. O grau de importância desses bens será balizado em razão das regras que foram pactualizadas, assim sendo, as que foram consensualizadas pelo corpo representativo das pessoas que integram aquela sociedade, ou seja, regras que serão admitidas como padrão genérico e aceitável, dentro do seu grupo social, como fator valorativo.

Ocorre que essa valoração encontra-se intrinsecamente parametrizada pelos aspectos da espacialidade (territorialidade), que é o marco material de convivência dos cidadãos de uma sociedade; em conjugação com outro aspecto que é a temporalidade (momento de ocorrência do fato). Esses dois elementos tendem a evidenciar o quanto relativizada pode ser a valoração dos bens pelo homem e, por consequência, as soluções advindas das interpretações que as regras de conduta do Direito podem proporcionar.

Essa característica particular da sociedade humana de fazer “flutuar” a valoração de seus bens, contextualizada nos seus aspectos de tempo<sup>10</sup> e espaço (ainda que não se

---

<sup>10</sup> Oportuna se faz, aqui, a advertência de não se imaginar o tempo como uma fórmula física, equacionada como se apresentassem formalizadas nas expressões algébricas, matematicamente expostas lado a lado; também devendo-se afastar a acepção psicológica do tempo, posto traduzir-se, certamente, em uma expressão única e heterogênea, importantíssima, porém dentro de um contexto, especificamente, individual. Mais fecundo,

discorra acerca da exata definição de um ou de outro), tem seu júbilo na capacidade de aperfeiçoar suas realizações através da experiência. Faz do tempo presente o momento em que toma de resgate sua memória passada, projetando suas intenções futuras. A experiência e a capacidade de organizar passado, presente e futuro é a excelência da natureza do homem, peculiaridade marcante, que esse reino animal representa.

Todos os homens por natureza, desejam saber. [...] Por natureza, os animais nascem dotados de sensibilidade, mas isso não gera em alguns a memória, enquanto em outros, sim. E por uso desta são mais prudentes e mais aptos a aprender em relação aos que não podem recordar; são prudentes sem aprender os incapazes de ouvir os sons (tais como as abelhas e outros animais parecidos, se houver); aprendem, no entanto, os que, além de memória, têm este sentido. Os demais animais vivem com imagens e lembranças, e participam pouco da experiência. Mas a humanidade dispõe da arte do raciocínio. E da memória nasce para os homens a experiência, pois muitas recordações da mesma coisa constituem uma experiência. E a experiência parece, em certo modo, semelhante à ciência e à arte, mas a ciência e a arte chegam aos homens através da experiência<sup>11</sup>. (ARCIS, 2010, p. 4, tradução nossa).

Do que se depreende do trecho de obra aristotélica apresentado, o homem é um ser naturalmente histórico. Ele verifica o seu passado para que se possa valer, de forma racional, do aperfeiçoamento do seu presente e, por conseguinte, visualizar a projeção do seu futuro. É certo que nem mesmo pela mais romântica e pueril divagação, deva-se deixar, o homem, seduzir-se pela tentadora ideia de que, da leitura e compreensão da historiografia da humanidade, conclua-se um projeto contínuo de evolução – por certo, assim não o é.

O homem, ao verificar sua historicidade, certamente não proporcionará a perfectibilidade do seu futuro, contudo, assim procedendo, conseguirá pavimentar o caminho das suas escolhas; aliás, esta é a característica principal que o diferencia das demais espécies do reino animal; a sua consciência, o seu livre arbítrio, elementos que podem e devem ser estrategicamente articulados para atingir seus fins pretendidos, a legitimar a sua natureza coletiva.

Os conhecimentos históricos possuem valor intrínseco, podendo-nos livrar, até certo ponto, de uma mentalidade egocêntrica. O homem 'a-histórico', encarcerado que está

---

porém, seria interagir neste texto com a expressão 'tempo', na sua feição histórica, longe do enclausuramento aritmético e do aspecto individual, para, ser este tempo um momento concreto, vivo e atual, mas que não perde o vínculo com o 'tempo' passado, nem tampouco, esquece-se de se projetar no 'tempo' futuro.

<sup>11</sup> “Todos los hombres desean por naturaleza saber. [...] Por naturaleza, los animales nacen dotados de sensación; pero ésta no engendra em algunos la memoria, mientras que en otros sí. Y por uso de éstos son más prudentes y más aptos para aprender que los que no pueden recordar; son prudentes sin aprender los incapaces de oír los sonidos (como la abeja y otros animales semejantes, si los hay); aprenden, en cambio, los que, además de memoria, tienen este sentido. Los demás animales viven con imágenes y recuerdos, y participan poco de la experiencia. Pero el género humano dispone del arte y del razonamiento. Y del recuerdo nace para los hombres la experiencia, pues muchos recuerdos de la misma cosa llegan a constituir una experiencia. Y la experiencia parece, en cierto modo, semejante a la ciencia y al arte, pero la ciencia y el arte llegan a los hombres a través de la experiencia”.

na atualidade, tende a tornar absolutas as normas que encontra no seu ambiente. É o homem pouco 'experimentado'. Os melhores entre nós tentam, porém, escapar às limitações que lhes são impostas pelo espaço e pelo tempo [...] Com efeito, pelo fato de nos descortinar a vida humana em tempos remotos, a história nos pode curar de certas tendências egocêntricas, proporcionando-nos um certo relativismo salutar, um bom antídoto contra os dogmas e os preconceitos da atualidade. (BESSELAAR, 1968, p.106/107).

Ressai desse entorno, que o Direito, analisado como sendo um conjunto de normas de condutas não naturais, portanto, sistema criado pelo homem, guarda, dentre outras tantas nuances, as vicissitudes de sua historicidade. Pontualizando o tema, especificamente quanto ao Brasil, a histórica estrutura e regulação das normas e sua aplicação têm experimentado uma íntima e restrita ligação (de caráter tangencialmente exclusivo) do Estado para a sociedade, e quando em breves momentos pretéritos houve a participação desta, assim decorreu por fatos sofríveis e vorazmente desprestigiados.

Esta situação se prolongou por vários séculos, somente se curvando já no último quartil do século XX (por volta dos anos de 1984), quando a realidade político-social brasileira rompeu com as amarras da participação social e eclodiu um levante político de alcunha conhecida por “Diretas Já”. Apesar desse movimento não se ter sagrado vitorioso pelas formalidades oficiais, aflorou as possibilidades de participação das massas populares no processo político do país que redundou, em razão da pressão dos diversos segmentos sociais, na Constituição Federal de 1988, titularizada de “Constituição Cidadã”<sup>12</sup>, quiçá o documento mais audacioso da história das constituições brasileiras, fato que ainda não levou a sua concretização integral, posto que muitas das suas conquistas permanecem no estado de latência formal.

A constatação do exposto reconhecimento e adesão à tese monista da juridicidade na sociedade brasileira, tanto mais se pode perceber, quando se vislumbram que as diretrizes do Estado brasileiro evidenciaram no seu escopo ideológico a, permanente e sempre fortificada, presença política das elites nacionais, no *corpus* oficial do Estado, cujos reflexos fizeram-se presentes no processo de criação normativa.

Não se tenha em mente que não houve a existência do estrato popular constitutivo da sociedade brasileira; muito pelo contrário, a pluralidade societária – característica que

<sup>12</sup> Como nas palavras do Deputado Ulysses Guimarães, presidente da Assembléia Nacional Constituinte, no seu discurso proferido na Sessão do dia 5 de outubro de 1988, “Tem substância popular e cristã o título que a consagra: 'a Constituição cidadã'”. ([http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/plenario/discursos/escrevendohistoria/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO .pdf](http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/plenario/discursos/escrevendohistoria/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf); acesso em 19-set-2010).

ainda se apresenta na atualidade – era uma realidade ululante nesse país de proporções geográficas, consideravelmente, incomuns.

Entretanto, essa diversidade natural e social não despertou estímulos ao novo Estado que se encontrava em processo de criação – ainda que despropositada – pelos colonizadores de 'além-mar'. Aliás, alguns acontecimentos pitorescos ocorridos na história do Brasil merecem destaque, em razão da 'desnaturalização' do seu processo de construção. A terminologia simbólica cunhada por 'desnatural', reclama a evidência de que, enquanto em outros países o processo ocorreu naturalmente da composição de forças ideológicas dos estratos populares (a maioria), consubstanciado no processo natural democrático<sup>13</sup>; no Brasil, aconteceu o processo às avessas.

No intuito de ilustração, tem-se: Um Rei que, fugitivo de seu reino, aporta na sua Colônia e a faz seu novo reino, sem sequer ter ela como suas pretensões. Um Imperador que decreta a independência do seu próprio Império. Um Marechal que proclama um 'sistema republicano'.

São fatos e atos que, analisados sob um contexto racional, poder-se-ia concluir que os atores estavam em 'rota de colisão' com suas próprias aspirações ideológicas. Foram fatores casuísticos que inclinaram a força do Estado, de forma unilateral, a conduzir o processo político e, conseqüentemente normativo do país, sem considerar as propostas, os costumes e as tradições nativas, ou melhor, os “direitos” preexistentes da sociedade brasileira.

Os anseios ou aspirações dos que aqui fincavam-se presentes desde tempos idos, não se fizeram, em princípio, representados nos tratados políticos e normativos; quer por motivos óbvios de ausência de poder organizacional, quer pela escassez de articulação política em razão de uma maioria desprovida de apoio institucional (extensa população de negros, índios, mulheres e escravos), cuja subserviência a um sistema primordialmente senhorial traduzia o resultado de toda a sorte de desprezo às necessidades humanas fundamentais.

Assim, o Estado manteve, para o povo, a altiva imagem de patrono e provedor (tudo, dele se esperava), pela outorga tácita e natural, dos interesses daqueles necessitados que se curvavam à suposta soberania construída, sorrateiramente, pelos nichos sociais dominantes.

---

<sup>13</sup> Dito isto, convém rememorar alguns fatos históricos, de larga divulgação nos meios acadêmicos nas fase do ensino básico, que dão alicerces a todos os debutantes no estudo da formação democrática da historia do mundo ocidental, em especial à formação da República Federativa dos Estados Unidos da América pelo movimento insurreto das 13 colônias inglesas da América do Norte, e do emblemático exemplo que foi protagonizado pela Revolução Francesa.

O Brasil colonial não chega a se constituir numa Nação coesa, tampouco numa sociedade organizada politicamente, pois as elites agrárias proprietárias das terras e das grandes fazendas, senhoras da economia de monocultura (cana-de-açúcar) e detentoras da mão-de-obra escrava (índios e negros), constituíram um Estado completamente desvinculado das necessidades da maioria de sua população [...] no Brasil o Estado surgiu antes da ideia de Sociedade civil e/ou de Nação soberana, instaurado por uma estrutura herdada de Portugal, fundamentalmente semifeudal, patrimonialista e burocrática. (WOLKMER, 2001, p.85).

Do ponto de vista da naturalidade e necessidade das regras de convivência em grupo, o Direito, na acepção de instrumento social que se projeta na forma, e cultua a regulação das condutas, ainda que sob o aspecto de uma estrutura rudimentar, preexistiu ao Estado; pelo menos o Estado na sua concepção tradicionalmente revisitada como sendo de organização formal e essência contratualista.

Há de se tê-lo como elemento de uma relação recíproca entre os cidadãos e a sociedade. Ter-se como fundante a compreensão do direito como um produto da sociedade, é ideia tão sedutoramente concebida que refutá-la exigiria um desmedido esforço. Aliás, é possível dizer que o direito, da sociedade se origina, e nela se aperfeiçoa, aperfeiçoando-a também.

As sociedades possuem como fator de constituição um núcleo que identifica suas tradições (costumes, língua, credo, etc). Certo, porém, o fato de que apesar de constituírem elementos pouco vulneráveis a mudanças, permitem flexibilidade na conformação de suas regras. É aqui, nesse momento, que o direito se projeta como instrumento concretizador de regulação daquelas condutas. Esse é o verdadeiro processo de construção do direito que se adapta às conformidades surgidas espontaneamente pela sociedade e que permite delinear contornos nas mais variadas acepções normativas dispostas pelos princípios e regras.

O sistema jurídico é um sistema aberto, não fechado. Aberto no sentido de que é incompleto, evolui e se modifica. A abertura do sistema científico decorre da incompletude e da provisoriedade do conhecimento científico. O sistema objetivo é dinâmico, suscetível de aperfeiçoamento. O direito é produto histórico, cultural, está em contínua evolução. Dele dizia von Ihering (1900/8-9) ser qual Saturno, que devora seus próprios filhos e rejuvenesce superando o seu próprio passado. [...] o direito é também, no plano inferior ao dos princípios, onde se realiza como sistema, sistema de normas. Sistema de normas no sentido de que elas se relacionam substantiva e formalmente. (GRAU, 2008, p.22/23).

São faces de uma sucessão de fatores que levaram os Estados a uma posição fortificada em relação aos desígnios da coletividade. Tão forte é a presença e dependência do Estado nas relações constituídas pela sociedade, que desavisadamente, leva-se a intuir tratar-se de uma instituição que precede a qualquer outra 'célula organizacional' a exemplo da

família, da comunidade, dentre outras.

Os fatores mais visíveis da formação e solidificação do Estado firmaram-se pelos aspectos materiais, ideológicos e normativos, respectivamente identificados pela dominação dos meios de produção e capital, proteção dos interesses individuais na acepção do liberalismo, e lastro organizacional na burocracia profissionalizada em legitimação à emblemática segurança jurídica.

Em que pese ser de fato a realidade da grande massa das sociedades humanas, o Estado, em presença de todos os caracteres anteriormente elencados, ainda sim, não se fez e não se faz presente na integralidade das sociedades dos homens. Esta é a razão de se fazer crer então, na existência de modelos de grupamentos sociais dos quais guardam as suas formas de convivência tradicional e, portanto, que antecederam à estrutura estatal classicamente concebida, dispensando sua atuação, posto que seu peculiar sistema de conduta, ainda que respeitado, não se encontra formalmente organizado e burocratizado e, no entanto, eternizam sua aplicabilidade e segurança.

Muitas sociedades existiram e ainda existem sem quaisquer leis escritas, ou poder burocrático, ou violência organizada do Estado. Isto não significa que essas sociedades não tenham regras ou normas sociais, nem quer dizer que não há mecanismos de controle social ou sanções contra aqueles que infringem essas regras. Todavia esses mecanismos existem em outras instituições que não o Estado e, o que é ainda mais importante, estas instituições continuam a funcionar mesmo na moderna sociedade urbana [...] Para melhor compreensão deste assunto, tomaremos como exemplo os esquimós (Inuit) do Alasca, Canadá e Groelândia que sobreviveram por cerca de 3.000 anos sem vestígio qualquer de Estado. (SHIRLEY, 1987, p.9/10).

Desta feita, as instituições que regulam a sociedade, certas como são, criações humanas, sofrem influências do seu aparato histórico e acabam por tomar de herança todo um conjunto de regras de comportamento edificado por anos a fio. A indagação acerca dos aspectos ideológicos predominantes na sociedade faz compreender de forma mais clarividente o processo de formação da estrutura estatal e, por conseguinte, os fatores que levaram à construção normativa que regula a sociedade. Esse poder é formalmente transferido para a instituição do Estado que lhe concede o caráter de sujeito que passará a instrumentalizar a ordem posta.

O Estado brasileiro como antes delineado, teve nas suas bases ideológicas um procedimento de inspiração prevalentemente patrimonialista e seletivamente aristocrática. Como no decorrer desse processo, a Nação brasileira, na sua diversidade populacional, não foi

suficientemente agraciada na sua representação política. Restou nesse contexto, às elites nacionais, filha da formação estrangeira, o domínio dos bens materiais e da intelectualidade que, sob sua ótica, construída através de sua formação de opinião, aparelharam o estrato político-institucional do país.

Esse grande tripé (ausência de pluralidade política, patrimonialismo e seletividade aristocratizada) sistematicamente edificados em bases ideológicas fortemente enraizadas desde sua formação, contribuiu para um processo de ruptura da identidade coletiva entre a sociedade e o Estado. Este último, com a capacidade e poder de organizar coercitivamente as normas sociais, tendo como principal característica seu papel autoritário; aquela (a sociedade) ante sua insuficiente autonomia, dada a elastificação do poder de Estado, não se insere no contexto participativo de sua própria história, e portanto, acaba por se reconhecer, tão somente, como objeto do processo normativo, alijando-se do seu papel de sujeito instituidor, elemento principal da gênese do Estado.

Essa endêmica situação de ausência ou mínima representatividade política efetiva da sociedade brasileira cristalizou, de tal forma, o paradigma do monismo estatal, relativamente ao sistema político e normativo da sociedade, que ficou enraizado no processo de cultura nacional o caráter paternalista do Estado com ênfase ao seu aspecto intervencionista. A comunhão dessas duas características (paternalismo e intervencionismo) faz com que se predomine a política do assistencialismo, cuja sofisticada amplitude (todas as esferas estatais o utilizam) o tornou um instrumento preponderante para suprir as necessidades dos cidadãos.

## **2.2 A dinâmica hermenêutica para além dos limites formais das leis e a sua contribuição na visibilidade política das decisões do Judiciário a mitigar a rígida estrutura tripartite das funções estatais.**

Na medida em que o Estado ganha contornos sociais a prestação jurisdicional passa a ser vista sob a ótica dos direitos fundamentais. A atividade estatal que se encerra na concessão da tutela jurisdicional, dada a natureza de sua integralidade como sendo serviço público, reclama para si os princípios da Administração Pública, notadamente, o princípio da generalidade e o da continuidade, sobrelevando-se, no que tange ao seu aspecto funcional, a

prevalência do princípio da eficiência (anseio da sociedade moderna). Disso, poder-se-ia inferir, de pronto, que a permeabilidade desse serviço tenha um alcance conceitualmente difuso, de tal sorte que todas as categorias da sociedade, nos seus mais variados níveis, social, econômico, cultural, religioso, etc; tivessem a sua acolhida de forma equânime, como sendo o resultado da prestação do serviço do Estado para a manutenção da ordem e o bem-estar comum.

Entretanto, a realidade subscreve um cenário cuja efetiva e eficiente prestação da tutela jurisdicional ficou reservada ao plano idealizado; fator que germina, sobremaneira, os ideais paternalista e assistencialista. Deveras, uma expressiva camada da população ainda subsiste sob condições de extrema necessidade.

A proporção de brasileiros situados abaixo da linha de pobreza caiu de 35% para 19% do total da população brasileira - estimada em quase 190 milhões de pessoas - entre 1993 e 2006 - uma redução cerca de 45% no percentual de pobres em um prazo de apenas 14 anos. A constatação é da Fundação Getúlio Vargas (FGV), que divulgará a pesquisa Miséria, Desigualdade e Política de Renda. (POBREZA..., 2007, p.1).

Para esta camada social, os direitos fundamentais básicos ainda não fazem parte do seu cotidiano e, portanto, esses cidadãos têm permanecido excluídos das grandes conquistas sociais compreendidas pelos direitos fundamentais, contidos no Texto Maior, e que foram doutrinariamente compartimentalizadas na terminologia conhecida pela designação de “gerações”. De acordo com Paulo Bonavides:

Os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo, o qual, segundo tudo faz prever, tem por bússola uma nova universalidade: a universalidade material e concreta, em substituição da universalidade abstrata e, de certo modo, metafísica daqueles direitos, contida no jusnaturalismo do século XVIII. Enfim, se nos deparamos direitos da primeira, da segunda e da terceira gerações, a saber, direitos da liberdade, da igualdade e da fraternidade, conforme tem sido largamente assinalado, com inteira propriedade, por abalizados juristas. (BONAVIDES, 2005, p. 563).

No Brasil, uma das fontes de inspiração, ao propósito de se obter a racionalização dos serviços ligados à prestação jurisdicional do Estado, de modo a estender o seu alcance à maioria dos cidadãos – notadamente aqueles que se inserem na larga faixa social dos menos favorecidos – sobreveio através das reflexões de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, cujos resultados dos seus estudos redundaram nas chamadas “ondas” de renovação. Sobre o tema, vale ressaltar o que disse Cândido Rangel Dinamarco:

As mudanças que neste período atingiram o processo civil desenvolveram-se em torno de algumas significativas ondas renovatórias, com a abertura da ordem processual aos menos favorecidos da fortuna e à defesa de direitos e interesses

supraindividuais, com a racionalização do processo mesmo como meio participativo e menos burocrático e sobretudo, com uma significativa mudança de perspectiva: como nunca antes, os arautos dessas novas tendências vêm propondo que se pense prioritariamente no consumidor dos serviços que mediante o processo se prestam, muito antes que na figura dos operadores do sistema. O processo civil moderno quer ser um processo de resultados, não um processo de filigranas. (DINAMARCO, 2001, p.62).

Na sua versão original, os autores das “ondas renovatórias” propuseram uma divisão temática para o acesso à justiça tendo como classificação as dimensões *constitucional, transacional e social*. Dentro do contexto da busca pela concretização dos direitos fundamentais, parece plausível recepcionar a dimensão social como a que mais se aproxima das discussões que se afirmam na sociedade e a de que ora se relata.

A prudência e a razoabilidade sinalizam que não seria de plena sensatez pensar nas soluções para o acesso à justiça e deixar à margem da discussão parcela da população para a qual se destinam as insistentes tentativas de reformas, mormente quando se tem para tais sujeitos, em repetidas referências literária, a definição de “agentes consumidores”. Tem-se amplamente divulgado que o serviço da prestação jurisdicional se configura como um direito a todos os cidadãos e um dever do Estado, e que estes cidadãos são os agentes destinatários consumidores do produto denominado “tutela jurisdicional”. Veja-se, a propósito do tema, as palavras de Edmond Cahn:

[...] A nova perspectiva, produto da revolução democrática que ainda está ganhando força em nossos dias, começou a surgir durante os séculos XVII e XVIII. Assim como o antigo ponto de vista pertence aos processadores, o novo pertence ao direito dos consumidores, governo e justiça. A democracia moderna convida seus processadores oficiais a desenvolverem suas funções de acordo com a perspectiva dos consumidores. [...] Como é que uma pessoa se torna um consumidor da justiça e da lei? Em qualquer sociedade razoavelmente estável, uma justiça dos consumidores vai sendo salvaguardada e regulamentada dia a dia definindo seu próprio lugar na sociedade; Nesse sentido, consome-se uma justiça pública, sempre que se fala ou escreve, trabalha ou dorme, compra ou vende. Também se pode consumi-la de uma forma mais dramática, como pelo exercício de uma ação judicial ou ser acusado de um crime. Em uma democracia, o cidadão consumidor da justiça atua mais intensamente por suas influências, na forma de política e legislação, quando lança os seus votos, e pareceres favoráveis aos interesses de um grupo especial de toda a comunidade. Finalmente, há uma terceira maneira de consumir justiça. Esta consiste na análise das pessoas a assumir responsabilidade por aquilo que os funcionários fazem em seu nome e por sua autoridade - os atos injustos e maus, bem como a boa e beneficente.<sup>14</sup> (CAHN, 1972, p. 395/396, tradução nossa).

<sup>14</sup> “[...] the new prespective, product of the democratic revolution that is still gaining momentum in our day, began to emerge during the seventeenth and eighteenth centuries. As the old point of view belongs to the processors, the new belongs to the consumers of law, government and justice. Modern democracy calls on its official processors to perform their functions according to the perspective of the consumers. [...] How does a person become a consumer of justice and law? in any reasonably stable society, one consumers justice by being safeguarded and regulated from day to day as one fills his place in society; in this sense, one consumers public justice whenever one talks or writes, works or sleeps, buys or sells. One may also consume it in a more dramatic way, as by engaging in a lawsuit or being charged with a crime. In a democracy, a citizen consumers justice still

Restou reservada então, às esferas políticas estatais (entenda-se aqui os Entes públicos na conjunção das funções estatais), a responsabilidade de concretizar o que havia sido normatizado pela ordem social. Nada obstante os direitos sociais reclamarem a presença do Estado para a sua concretude, dada a exigência de um aparato normativo e organizacional inerente às Instituições públicas, não se deve associar, em toda e qualquer situação, indiscriminadamente, que os direitos sociais comportem, na sua estrutura, tão somente a qualidade de prestações (ações positivas); porquanto, existem situações em que se espera do Estado a obrigação de abster-se (ações negativas); do contrário, haveria a produção de prejuízos sociais.

Não se autoriza nessa ilação que se avalize, por uma lado, o agir incondicional e ilimitado do Estado; nem tampouco se quer ou se deseja promover uma situação de constante letargia estatal. O intuito é, sobretudo, mostrar a dualizada conduta do Estado sob o pendular e circunstancial comportamento ativo e passivo em relação às políticas públicas. Sobre esse tema, cabe ressaltar a definição de políticas públicas por Ana Paula de Barcellos:

Em primeiro lugar, convém estabelecer uma convenção terminológica. A expressão *políticas públicas* pode designar, de forma geral, a “*coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados*”. Nesse sentido, trata-se de conceito bastante abrangente que envolve não apenas a prestação de serviços ou o desenvolvimento de atividades executivas diretamente pelo Estado, como também sua atuação normativa, reguladora e de fomento, nas mais diversas áreas. (BARCELLOS, 2008, p.112).

Ainda sobre a atuação do Estado em relação às políticas públicas, assim comentou Flávia Piovesan:

[...] equivocada e simplista a visão de que os direitos sociais só demandariam prestações positivas, enquanto que os direitos civis e políticos demandariam prestações negativas ou a mera abstenção estatal. A título de exemplo, cabe indagar qual o custo do aparato de segurança, mediante o qual se assegura direitos civis clássicos, como os direitos à liberdade e à propriedade, ou ainda qual o custo do aparato eleitoral, que viabiliza os direitos políticos, ou, do aparato de justiça, que garante o direito ao acesso ao Judiciário. Isto é, os direitos civis e políticos não se restringem a demandar a mera omissão estatal, já que a sua implementação requer políticas públicas direcionadas, que contemplam também um custo. (PIOVESAN, 2002, p.516).

Não se deve olvidar, desde já, o afastamento de qualquer inadvertida leitura que possa dar margem a inferir que o próprio Estado venha, “*de per se*”, promover o autocontrole,

---

more extensively when his influences the shape of policy and legislation, casts his vote, and assents the interests of a special group of the whole community. Finally, there is a third way to consume justice. It consist in the people's examining and assuming responsibility for what officials do in their name and by their authority - the unjust and evil acts as well as the beneficent and good”.

decidindo sobre o momento mais adequado de quando poderia, ou não, agir. Vale ressaltar que o constitucionalismo emergiu assoalhado pela proposta que, em tese, definia os limites impostos ao Estado. Esses mecanismos de controle legais serviram não só para calibrar os padrões de “ação”, como também, de “inação” do Estado; é dizer, direcionou o Ente estatal a ter a *inciativa* no processo de criação, alteração e conformação de políticas públicas - certamente gerido por amplo debate participativo - cuja finalidade teria como mira a potencialização e concretização dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Repise-se, não deve o Estado no seu “agir”, atuar de forma desmedida; mas também, não deve, e nem pode, no seu “*não agir*”, perpetuar situações excludentes. Espera-se um exaustivo monitoramento das políticas públicas pelos órgãos fiscalizadores, e também, senão primordialmente, pela sociedade.

O processo de adequação legislativa para que houvesse o ingresso do princípio que garantisse o acesso à justiça segundo as 'ondas renovatórias capellettainas' ocorreu de forma mais intensificada do que as ações governamentais pudessem efetivar essa evolução, materializando as soluções pelas políticas públicas. O resultado desse descompasso não poderia ser outro senão o romper do silêncio político das camadas plurais da população, agora de posse de instrumentos institucionais de acesso à justiça, na conseqüente e vigorosa escalada da litigiosidade.

É nesse contexto que o Poder Judiciário atraiu para si o foco no sistema político do país. O esclarecimento da população acerca das conquistas dos direitos econômicos, sociais e culturais, aliado a ausência ou mínima representatividade política das classes menos favorecidas, a passo paralelo de uma estratificação econômica desigual; de certa forma, deram azo ao estímulo dos embates sociais, o que acentuou a corrida pela tutela do Judiciário, decorrendo daí a assunção do seu novo perfil, com maior visibilidade política, cuja outorga lhe foi tacitamente sinalizada pela atual sociedade em face das crescentes e reiteradas demandas.

Essa transformação da dinâmica estrutural de atuação das funções estatais, desnudou-se em um cenário que revelou com grande densidade a ideia de que a clássica formatação da estrutura funcional do Estado deixou de se submeter aos rígidos e inquebrantáveis padrões outrora calcados na memorável referência *Montesquiana* da “Tripartição dos Poderes”. É o que se pode inferir das palavras de João Maurício Adeodato:

[...] nos dias atuais, correntes como o uso alternativo do direito, o ativismo judicial ou a hermenêutica filosófica, apesar de suas diferenças, propugnam exatamente por uma politização do judiciário, entendendo-o como criador de direito e realizador de demandas sociais em defesa dos cidadãos e minorias menos privilegiados economicamente. E mesmo os mais legalistas e os partidários de uma clara separação de poderes reconhecem que esse princípio não pode ser mais compreendido como queria Montesquieu. (ADEODATO, 2009, p.284).

Essa assimetria das funções estatais, que em certa medida se deu em razão de uma conformação jurídico-política do Estado de Direito<sup>15</sup>, ocorreu pelas vias do alargando das fronteiras em relação ao agir do Judiciário repercutindo numa forma de intervencionismo que as decisões judiciais protagonizaram nas dimensões econômicas, políticas e sociais.

Toma-se com bastante relevo a questão havida entre Direito e as suas repercussões na dimensão econômica, e não é por menos o fato de que essa acentuada assincronia traz de arrasto consequências e desdobramentos para as demais dimensões citadas. É que o acirrado vigor dos mecanismos de competição do mercado, especialmente no final do século XX, popularizado pelo movimento conhecido por 'globalização'<sup>16</sup>, intensificaram o desequilíbrio nos segmentos da sociedade aos quais se incluem os cidadãos pertencentes aos nichos sociais dos menos favorecidos economicamente.

O fenômeno da globalização irrompia com as práticas mercantis tradicionais e descortinava um novo tempo em que os grandes mercados e instituições produtoras, aliados a uma emergente evolução tecnológica, permitiam com bastante fluidez, a entrada e saída de capitais dos países em que se instalavam, condicionando seus aportes financeiros à aceitação ou não de suas condições impostas. A sociabilidade dos países periféricos enfrentou um período de intenso abalo nas suas estruturas, e os respectivos Estados soberanos se tornaram reféns da volatilidade financeira que o Mercado impunha pelo referido movimento.

A despeito da grande escalada de desenvolvimento tecnológico não se ter dado de forma equânime a todas as Nações, haja vista ter proporcionado o favorecimento dos seus dividendos aos próprios interesses patrimoniais setorizados, o sistema político dos Estados tendia a acompanhar a lógica do modelo neoliberal cujas relações jurídicas exigiam certa

---

<sup>15</sup> Entendendo-se, sucintamente, como Estado de Direito a juridicidade imposta a todos, inclusive ao próprio Estado, que encontra no âmbito das leis a sua fronteira atuação. Tem uma feição nitidamente Liberal uma vez que implementou mecanismos que subordinassem a atuação do Estado absoluto, para reconhecer no império da lei, na separação dos poderes, e na garantia de liberdade do indivíduo os princípios da igualdade de da legalidade.

<sup>16</sup> Movimento que encontra na vertente político-ideológica neoliberal um vertiginoso crescimento no âmbito do domínio tecnológico, com investimentos maciços nos setores produtivos dos países desenvolvidos, em contraposição ao respeito pelas condições sociais as quais retrocederam a patamares rudimentares e geraram instabilidade política.

flexibilização das normas em favor do mercado produtivo e financeiro.

Esse relaxamento na esfera normativa já preconizava os riscos de se tentar compatibilizar o modelo econômico adotado pelas pujantes forças neoliberais, com a outra face da realidade dos países menos favorecidos economicamente, cujas políticas públicas urgiam da necessária feição institucional social daqueles Estados soberanos e periféricos que só haviam experimentado, até então, os desencantos do 'mundo globalizado'.

A postura neoliberal do Estado político estava em franca contradição com o iminente movimento de força social pelo que se esboçava na esfera do Judiciário, mormente quando despontava o cenário ideológico do neoconstitucionalismo<sup>17</sup> e as Cartas Constitucionais de cunho principiológico, cuja nova hermenêutica ampliava a atuação da magistratura e proporcionava o entendimento de que o direito pressuposto, ou seja, o direito real, não se esgotava; mas além disso, suplementava o sentido do direito posto, do direito abstrato, na enfática valoração aos fatos em detrimento da exegese puramente emoldurada na sua literalidade legal; tudo, pela preservação da defesa dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

O sistema político inaugurava uma nova fase de confrontos ideológicos. A nascente postura era o indicativo de que os direitos sociais, embora previstos em longas linhas de documentos constitucionais e infraconstitucionais, não seriam auto-aplicáveis ou auto-realizáveis, senão pela atuação forte e perene das políticas públicas. Ocorre que o esgarçado sistema político apresentava sinais da impossibilidade de realização dos direitos sociais, ao menos na desejada proporção sugeridas/exigidas pelas previsões legais e/ou pelas demandas exsurgentes.

Dentre os vários discursos que solaparam a efetiva realização dos direitos sociais, destaca-se a tese da 'reserva do possível'. Relutante era a ideia de que o alcance estabelecido pelas metas sociais previstas legalmente, somente haveriam de se realizar em razão da existência de condições fáticas financeiras que viabilizassem a concretização de tais direitos, sendo certo pois, que a previsão abstrata encontra na escassez dos recursos públicos o seu

<sup>17</sup> Assim como todo paradigma social - e o neoconstitucionalismo é um exemplo - a visualização conceitual refoge a uma característica simples e pontuada para tomar lugar um conceito analogicamente a um 'vitral' em que vários elementos se agrupam e formam uma grande 'imagem conceitual'. No âmbito judiciário deflagrou-se um movimento de desapego rígido aos requisitos formais, inclinação aos contornos interpretacionais de natureza moral, utilização de técnicas de ponderabilidade e métodos flexíveis na interpretação de direitos (valoração dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade), ampliação dos sujeitos criadores do direito, intenso e acirrado debate entre ativismo judicial e autocontenção judicial; características que reunidas podem demonstrar o quão complexa situa-se a conceituação do alinhavado fenômeno jurídico.

limitador.

Este foi o cerne da questão que ainda se encontra em atuais foros de confrontos discursivos, em que se encontra presente sistematicamente a indagação se teria ou não o Judiciário legitimidade para, elastecendo os efeitos de suas decisões, fazer valer o disposto constitucional, adentrando na seara que compreende a conformação das políticas públicas. É claro que para uma resposta de tamanha complexidade como a que tal se expressa não haveria de se esperar dessas estreitas e singelas linhas o despontar de definitivas respostas.

Registre-se, à guisa de subsídio ao debate, que existem princípios constitucionais em conflito: demanda individual em busca da tutela jurisdicional, cujo pedido reclama aplicação de prestação do Estado acerca de direitos sociais vilipendiados (saúde, educação, trabalho, moradia, etc), e a utilização de recursos públicos (recursos da coletividade) para que tais direitos sejam assegurados e mantidos.

Ante a esse dúplice encargo apresentado, uma questão política em que as ações públicas de atendimento ao cidadão foram deficientes ou inexistentes, e a questão jurídica no confronto entre tutela individual e tutela coletiva; e considerando ainda, a vedação constitucional que impossibilita o Judiciário se furtar de sua atribuição, a solução geralmente se sustenta nas bases interpretacionais dos mecanismos de decisão os quais conformam o juízo de proporcionalidade<sup>18</sup>, adequação e necessidade para a concretização dos direitos fundamentais. Cabíveis as palavras de Daniel Sarmiento:

[...] a garantia dos direitos sociais não se esgota numa tarefa meramente jurídica: no geral, ela envolve uma emaranhado de ações estatais que compreende a formulação de políticas públicas, a criação de procedimentos, o dispêndio de recursos, entre outras atividades, que não se amoldam perfeitamente à função tradicional do Judiciário [...] entendo que a democracia não impede a intervenção judicial voltada à

---

<sup>18</sup> Instituto que ganhou vulto no cenário jurídico brasileiro especialmente a partir do posicionamento do STF, no seguinte julgamento: E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) - RECURSO IMPROVIDO. [...] . - A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. [...] - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à "reserva do possível". (STF, RE-410.715/SP, Rel. Min. Celso de Melo, 2ª Turma, DJ:03-02-2006).

afirmação dos direitos sociais, mas antes a exige, sobretudo em contextos de grave exclusão social como o brasileiro. (SOUZA NETO; SARMENTO, 2008, p.564/565).

Ainda que no contexto da consagração dos direitos sociais, especialmente a partir da Constituição de 1988, os provimentos judiciais obtiveram uma verdadeira elastificação hermenêutica, a despeito da especulativa neutralidade das leis, e como fator decorrente dessa nova dinâmica, eclodiu-se à discussão, o caráter desmistificador do processo de criação do direito, que redundou no mitigar da herança do pensamento reducionista da função judicante, cujos primórdios doutrinários lhe haviam imposta a mera expectativa de aplicabilidade estéril da lei ao caso concreto.

### **2.3 A práxis forense e o ataque sistemático aos provimentos judiciais de Primeira Instância: aspectos da sublimação dos caracteres dialógico e dialético do processo e da autoridade judicial.**

Com a elevação ao nível de direitos fundamentais conferidos aos direitos sociais pela constituição, ao mesmo tempo em que abriu-se uma 'janela interpretativa' para a atuação do Judiciário, trouxe também, em revés, a discussão acerca de ser ou não legítimo, aos pronunciamentos judiciais, a sindicabilidade de questões até então exclusivamente reservadas ao domínio da Administração Pública.

Sem a pretensão de descurar da grande importância da extensibilidade dos direitos sociais para uma sociedade de caráter deveras desigual como a que se apresenta à Nação brasileira, mira-se o foco da questão, decididamente, em se definir se existe, e qual o limite da atuação do Judiciário no âmbito de um sistema político fortemente aliado às bases formais do liberalismo, quais sejam, a igualdade e a legalidade.

No mote alçado pelo embate doutrinário que chega por em xeque a legitimidade das decisões judiciais, arguí-se a tese de que não seria possível, aos pronunciamentos judiciais, a entrega da prestação jurisdicional para a satisfação de direitos sociais, sob a forma ilimitada, sem que fossem observados os meios pelos quais houvessem sido destinados os devidos recursos orçamentários. Tem-se, com isso, sem maiores delongas, ou sem querer polemizar o já polêmico dilema, que o vetor preponderante para a definição de garantia da eficácia dos direitos sociais cinge-se, por sua vez, ao aspecto econômico.

Por certo que a sindicabilidade das políticas públicas não devem se limitar ao cotejo de análise isoladas, quer no aspecto político-social, ou simplesmente jurídico, ou menos ainda, de cunho puramente econômico. Contudo, sendo uma atividade estatal que estabelece complexa abrangência, envolvendo diversos setores da sociedade, e de cuja atuação demanda escopo “normativo, regulador e de fomento”, como bem explicitado anteriormente, reclama toda a sorte dos mecanismos de controle da sociedade, com a participação efetiva de todos os segmentos, posto que a discussão gira em torno do tema 'recursos escassos e necessidades ilimitadas'.

Ocorre que as reiteradas discussões envolvendo os meios acadêmicos, jurídicos e políticos deflagraram um processo de desprestígio das decisões judiciais, sobretudo no que diz respeito aos provimentos finais das Instâncias Primeiras; estas, a despeito das diversas críticas, são diretamente responsáveis pelo processo dialético de construção em direção à resolução dos conflitos e que transportam a dupla função do ordenamento jurídico (psicológica e judicial), porquanto situam-se mais próximas dos sujeitos processuais, da leitura dos fatos e das questões dos debates daqueles que se socorrem da jurisdição estatal.

A primeira função do ordenamento jurídico, que denomino *psicológica*, consiste na atividade através da qual o Estado hierarquiza os interesses das pessoas em sociedade, permitindo que estas cumpram voluntariamente com suas obrigações, na medida em que conhecendo esta hierarquia elas possam adequar sua conduta a estes valores, é a '*Orientierungsgewissheit*' (certeza de orientação), que favorece a '*adesão espontânea*', e cria nas pessoas o '*hábito geral de obediência*' [...] A segunda função do ordenamento jurídico, que denomino *judicial*, consiste na função, através da qual, a hierarquia dos interesses em sociedade serve de diretriz ao juiz em sua tarefa de aplicar os valores que anteriormente essa sociedade estabeleceu como sendo essenciais [...] na medida em que ele juiz utiliza os valores do que é socialmente justo para criar o direito no caso concreto. Na vida moderna dos Estados (principalmente nos países da *civil law*), onde ainda se faz presente o Estado Social de Direito, se manifesta uma imperiosa necessidade de normas jurídicas, através das quais as pessoas adquirem confiança na proteção de seus interesses, e essa confiança produz uma segurança que é a base da vida em sociedade. (RIBEIRO, 2010, p.130/136).

Não foi apenas na seara que envolve a análise das discussões sobre os direitos sociais que as decisões judiciais (diga-se, da magistratura de base) tiveram seu aspecto legitimador questionado; porém, substancialmente, em razão de tais alegações, repercutiram, pelo irromper semelhante a um “efeito dominó”<sup>19</sup>, os efeitos que abalaram seu valor perante os diversos âmbitos sociais (senso comum, meios profissionais jurídicos, setores da mídia

<sup>19</sup> Terminologia empregada para sugerir que determinada ação repercute em outras semelhantes, de igual conteúdo e valor, porém, observadas em conjunto, através da sistemática sequência do efeito provocado, numa espécie de reação em cadeia, sugere a verdadeira dimensão de impossibilidade de reação contra tal efeito, cuja impressão é a de duração, sensorialmente, infinita.

nacional, etc), a ponto de sofrerem considerável perda de prestígio no que tange à sua efetiva contribuição para a composição dos litígios.

Existe uma situação concreta que surge como uma das instantâneas consequências desse abalo valorativo dos pronunciamentos judiciais, que é o fato da possibilidade do profissional do direito<sup>20</sup>, diante de tal temeridade, levar a crer estar navegando em uma esfera de decisões, cujos critérios destoariam da propalada segurança jurídica. Tais considerações o fariam (ao operador do direito), presumir, indeclinavelmente, que a cadência normal da *práxis* jurídica seria percorrer através de uma incursão vertical pela via hierárquica do sistema judiciário, donde, como se em um perspicaz processo dedutivo, conclui-se o alcançar da tão perseguida “real verdade” do conflito, supostamente longe dos indesejáveis subjetivismos, e intimamente ligadas a um arcabouço conceitual cujos fundamentos ultimariam em decisões legítimas.

Essa situação revitaliza, em certa vertente, o regresso ideológico da neutralidade das interpretações; permitindo-se identificar, ainda que na forma subjacente, elementos fundantes do projeto 'Ilustrado' – ênfase na racionalidade humana – capazes de revelar a verdade dos fatos ocorridos e alegados do conflito, e com isso, alcançar a única resposta correta ao seu deslinde.

É como se o critério de justiça fosse produzido de forma bruta nas esferas iniciais e, a partir de então, sequencializam-se fases de aperfeiçoamento, a cada instância judicial percorrida, imaginando-se como uma síntese evolutiva em que a hierarquia do Judiciário assume, como se uma espécie de filtro fosse, pelo qual necessariamente as decisões primeiras prescindissem refinação, até atingirem o estado etéreo, isentas de questionamentos, cujo aporte decisório final selaria definitivamente a verdade única e correta das questões em litígio.

Em razão do que se discorreu anteriormente, revela-se oportuno apresentar importante contraponto, extraído de alicerce doutrinário e calcado nas reflexões em pesquisa às bases teóricas da obra 'kelseniana', que retrata as ideias do consagrado autor tido como marco moderno positivista. Em apertada síntese, demonstra-se que a ambivalência do

---

<sup>20</sup> É de bom alvitre observar que a partir da interposição de uma demanda, haverá necessariamente um elo entre o profissional do direito e as partes processuais envolvidas, denotando um certo grau de confiabilidade nessa nova relação que, a rigor é profissional, mas que, não incomum, acaba por criar determinados laços oriundos da própria intimidade dos fatos (a depender do litígio), permitindo-se, com isso, o estreitar das ligações humanas (como se confidentes fossem) entre cliente e procurador, além de experimentarem o compartilhamento de ideias e situações vividas. Nesse contexto, geralmente as partes inclinam-se a assimilar as convicções do profissional do direito em relação ao trato da jurisdição estatal.

ser(Sein), realidade do que existe naturalmente, e do dever-ser(Sollen), no plano do real construído, enquadrando-se neste último, a Ciência do Direito, tem na sua conformação, a estrutura de uma escala normativa, cuja existência de norma superior delegaria validade à norma inferior.

Ainda que se configure no conhecido emolduramento das normas, a identificação dos limites confinatórios interpretacionais, reconhece-se o fato de que em razão da regra superior não demandar pormenores de toda sua normatividade, declina-se, portanto, tal característica, por delegação, ao ato legal subsequente. Sendo certo, pois, que há de se vislumbrar, no âmbito desse detalhamento legalmente permitido, um possível grau de liberdade cognitiva, no que se realiza a criação do direito pelo interprete autêntico. Desta feita, depara-se com enunciações que permitem discorrer acerca da impossibilidade não só de existência de um sentido unívoco como também, da correta e perfeita aferição da verdade.

Assim, **Kelsen começa com uma crítica à ideia de uma única resposta correta atingida pela atividade cognitiva do órgão aplicador** do Direito preexistente. [...] Logo o aplicador optará por uma dessas possibilidades, embora todas sejam válidas. **Não há apenas uma decisão certa emanada de uma determinada lei ou uma certeza oriunda de um ato puramente intelectual.** Portanto, mais do que uma atividade cognitiva de descrição das interpretações possíveis, a interpretação vertical do escalonamento das normas, no sentido do ápice para a base, é um ato de vontade. É através de um ato de vontade que a autoridade (órgão autorizado), fixa qual dentre as interpretações possíveis da norma superior é a que terá curso na produção da norma inferior. Como se pode ver **há uma ruptura com o método tradicional, interpretação dominante à época, que acreditava ser possível descobrir o sentido único e correto da norma jurídica.** Para Kelsen, os métodos de interpretação, até então, levavam sempre a um único resultado possível, nunca a um resultado que seja o único correto.(CARVALHO, 2008, p.79, grifo nosso).

Diante da constatação de impropriedade em se reconhecer unívoca a certeza e a verdade decorrente da atividade cognitiva na esfera decisória judicial – interjeição que se sobreleva em razão da reflexão de um incontestável expoente do positivismo moderno – há de se perquirir quais seriam os motivos pelos quais subtraem-se substancialmente a efetividade das decisões judiciais, notadamente as de Primeiras Instâncias, no regular ofício da resolução de conflitos, permitindo-se alçar, ao máximo grau, o princípio da recorribilidade<sup>21</sup>, e fazer

<sup>21</sup> Na constatação de que a demanda litigiosa recursal atingiu patamares significativos, forçoso reconhecer a contundência, acerca do referido tema, pelas respostas do Ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça, presidente da Comissão de Juristas, responsável pelas alterações do Código de Processo Civil, às indagações feitas em entrevista realizada pelo Estado de São Paulo, em 09 de junho de 2010: “Como é a situação da Justiça? Bastante difícil. Temos uma duração absolutamente irrazoável do processo, um número insuportável de ações e de recursos. Teríamos de criar um país de magistrados para dar conta. Qual é a falha do texto atual? A solenidade dos processos, os ritos seguidos e o volume de ações e recursos. Tudo isso contribui para que seja absolutamente impossível cumprir uma duração razoável dos processos. O sr. pode dar um exemplo dessa litigiosidade? Temos 1 milhão de ações de poupadores de caderneta de poupança. Esse número vai se transformar em 1 milhão de recursos. Qual é o tribunal que pode se desincumbir com rapidez de 1 milhão de recursos? O novo código reduz a quantidade de recursos? O código limita a utilização de recursos itinerantes

dormitar em plano secundário, e de forma sistematizada, os efeitos daqueles pronunciamentos judiciais, a pretexto de, em não se fazendo valer tal assertiva, estar-se-ia em frontal violação à observância ao contraditório e da ampla defesa.

Em seus comentários, recentemente empossado como novo Membro do Superior Tribunal de Justiça, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino, assim revelou seu pensamento em relação à alta taxa de recorribilidade das decisões judiciais:

O Judiciário tem alguns problemas, e o maior deles, talvez, seja mesmo a morosidade, que é a grande reclamação feita pela população, e com razão”. Para ele, algumas demandas podem até demorar, pelo seu alto grau de complexidade, mas a maioria delas não precisa demorar tanto. O sistema processual brasileiro prevê uma quantidade de recursos e instâncias que não tem sentido. Mas a impressão que eu tenho é que as medidas dos últimos anos para combater a morosidade estão surtindo efeito, inclusive aqui no STJ, com os recursos repetitivos e também com o processo eletrônico, uma medida extremamente importante, pois agiliza a tramitação de todo processo, inclusive interna.(STJ, 2010, p.1).

Acerca de tal debate, instala-se a prudente provocação de que, se a verdade e a certeza única são objetos de conclusões construídas, e que têm no seu processo de elaboração os mesmos padrões de racionalidade e de vontade nas diversas categorias funcionais, então, qual o significado de se buscar em uma hierarquia de decisões a legitimidade de um ou outro pronunciamento, que a priori, encontra-se fundado em aspectos internos, e que nada difere, senão pela aceitação da vontade de concordar e fazer prevalecer uma decisão sobre outra decisão? Nesse aspecto o ato de vontade parece predominar sobre o ato de inteligência, calcificando o conteúdo do que Tércio Sampaio chamou de “ato de crença”. Assim expõe o autor:

As normas, concebidas elas próprias como decisões, só poderiam ser fundadas em outras decisões, devendo haver, então, decisão última que estabelecesse inapelavelmente a legitimidade da série. Que significa, porém, essa legitimidade? Concepções decisionistas aceitam em geral a tese do positivismo lógico de que as questões da razão prática (tecnológicas) não são capazes de verdade, ou seja, de que as normas são enunciados prescritivos aos quais não cabe a alternativa verdadeiro/falso. Essa tese, de certo modo, pressupõe a irracionalidade dos juízos jurídicos e morais que só podem ser concebidos como atos de *crença*. Com isso a legitimidade passa a ser um momento de justificação do direito, sem qualquer base na verdade, apenas um exercício de controle do comportamento que funciona e tem sucesso: a primeira decisão legitima-se enquanto suscita crença [...] Pode-se comparar o direito, tendo em vista a questão da legitimidade, a uma espécie de “jogo sem fim” [...] Como se trata de jogo sem fim, isto é obviamente impossível de um ângulo interno [...] Em suma, se o direito é um jogo sem fim (e sem começo), não há como fundá-lo: sua legitimidade é uma questão de crença. (FERRAZ Jr., 2003, p. 350-351)

---

a cada decisão do juiz. Ele praticamente reserva um recurso para a sentença final e, no curso do processo, ele só pode recorrer das liminares e decisões de mérito. (Números..., 2010, p.1).

Assim sendo, o fenômeno que se alastra cotidianamente pelos que se utilizam das técnicas procedimentais no âmbito do judiciário, qual seja, o ato consciente ou inconsciente, de valorar minimamente, ou não valorar, as decisões primeiras, e deslocar incontinentemente as questões para as vias formais superiores, provoca a mitigação da efetividade das decisões judiciais.

A esse comportamento – vale ressaltar, com permissão chancelada pela previsão normativa – reserva-se, à eficácia daqueles comandos decisórios, o mais baixo nível de coercibilidade, uma vez que são sistematicamente diferidos em razão das sucessivas possibilidades de instrumentos recursais. Por tal razão é que em muitas vezes abrem-se discussões acaloradas sobre a desconfiança da legitimidade contida no ato de vontade e inteligência do magistrado a definir tal ou qual fundamento aplicado que permitiu o exercício do poder de decidir.

À luz do que se deduziu em parágrafos anteriores, é possível destacar elementos que fragilizam as manobras discursivas cujo intuito seria o de depositar desconfiança na legitimidade da decisão pelos fundamentos legais que, porventura, sejam utilizados. Tudo leva a crer que a referida discussão, a despeito de se ter no seu endereço destinatário a legitimidade das decisões, na verdade, tem como objeto o ataque direto a autoridade de quem as proferiu, e não os fundamentos aplicados àquelas.

Se se permitir entender o direito como um processo construído pelas regras de comportamento da sociedade, é possível tomá-lo, pois, como um sistema de conteúdo 'vivo', dada a característica dinâmica das relações sociais que o impede de petrificá-lo no tempo. Neste sentido, as regras contidas no sistema normativo não se esgotam na literalidade das leis, sendo certo pois, serem estas o marco inicial do qual a sociedade outorgou ao Legislativo o poder de defini-las.

Dito isso, menos correto ainda seria imaginar que a interpretação, ou a leitura dos significados da lei, para determinado caso concreto, poderia escapar ao dinamismo do qual o seu próprio processo de criação não se desvinculou.

Também não há razão em se cogitar pela suposta ilegitimidade das decisões, aplacando o valor da sua interpretação pela pecha da discricionariedade do ato que a formulou. Em alinhavada síntese, convém esboçar a definição de ato discricionário, como

sendo aquele ato reservado, com força de exclusividade<sup>22</sup>, à esfera Administrativa, quando há previsibilidade de vinculação normativa. Repise-se, somente se deve permitir a sua utilização no âmbito da eleição de cujas alternativas há precisa definição objetiva no texto da lei. Melhor dizendo, para todas as opções literalmente previstas e disponíveis ao administrador, formulará este, através de um critério finalístico, voltado ao interesse público, o juízo de oportunidade em razão da conveniência da Administração.

Noutro polo, o ato de interpretação, visto sob o enfoque da jurisdição, é a operação cognoscitiva do intérprete autêntico que realiza e encerra o juízo de legalidade, da qual dista, em muito, do exercício da discricionariedade. A interpretação, assim entendida como ato de instância criadora do direito, ainda que no âmbito das normas, tanto quanto as mais fluídas, como no caso de utilização dos princípios, ou as de conteúdo difuso, nelas reconhecidamente as que comportam os chamados “conceitos indeterminados”, não há margem para o uso da discricionariedade, posto que as opções não estão atribuídas expressamente em lei.

De certo que, em havendo ambivalência dentre as possibilidades previstas nos termos da lei – realidade que não foge à regra –, a interpretação autêntica apresenta-se como remédio pelo qual será possível clarificar a alternativa a ser prudentemente aplicada, pelo que se permite a recomposição do sentido e forma, agora explícitos, daqueles vocábulos, adequadamente extraída da moldura do texto normativo, sob pena de subverter a ordem legal.

Além disso, outra razão maior, nos impele a repudiar o entendimento de que o juiz atua no campo de uma certa “discricionariedade” [...] Interpretar o direito é formular juízos de legalidade. [...] A interpretação (interpretação/aplicação), consubstanciando *prudência*, que não conhece o exato, porém apenas o correto, supõe a faculdade, do intérprete, de escolher uma, entre várias interpretações possíveis, em cada caso, de modo que essa escolha seja apresentada como adequada – sempre, em cada caso, inexistente uma *interpretação verdadeira* (única correta) [...] a superação da indeterminação (o *preenchimento*) dos 'conceitos indeterminados' (vale dizer, das noções) opera-se no campo da *interpretação*, não no campo da *discricionariedade*; importa a formulação de *juízo de legalidade*, não de *juízo de oportunidade*. (GRAU, 2008, p.209/214).

A decisão judicial é um ato construído e suplementado em seu conteúdo nas diversas fases a que se procede sua interpretação. Projeta-se como sendo um procedimento de

---

<sup>22</sup> A expressão 'com força de exclusividade' denota o fato de que, embora a aplicação genérica do conceito da discricionariedade, relativamente ao critério de oportunidade, refira-se, na grande maioria das discussões, à característica outorgada à Administração Pública (Poder Executivo), convém ressaltar, a título de excepcionalidade à regra, a previsão legal contida no art. 1.109, do Código de Processo Civil, dedicada ao Poder Judiciário, no trato dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, *verbis*: “O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias; não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna”.

elaboração multipessoal: todos os sujeitos processuais contribuem para sua conformação. É a expressão da massa informacional de linguagem, símbolos e da complexa interação desses com os seus interlocutores. Eis que nesta etapa de formação da convicção do juízo, instala-se a real atividade de cooperação na jurisdição estatal.

Em que pese o princípio da cooperação inclinar-se predominantemente para as atividades do juiz (dever de esclarecimento, prevenção e consulta às partes), e afastar a sua arcaica imagem insular em relação aos outros sujeitos processuais, importa destacar que, para além disso, o princípio resgata a característica democrática do processo pela participação de todos os envolvidos, posto que qualifica e clarifica a expressão do princípio do contraditório, sendo que este não deve exprimir-se, tão somente, na oportunidade de informação das partes, senão, e em maior grau, na permissividade de participação ativa, apta a influenciar na solução do litígio.

A referida análise tonifica a ideia de que a decisão judicial está circunscrita, definitivamente, no contexto da pragmática que se consubstancia em um processo de construção dos significados. Reserva-se, neste momento, a intensa interatividade dos interlocutores, essencialmente desenvolvida sob os influxos de um processo dialógico e dialético. Atualmente encontra-se redesenhada a tendência do Processo Civil Moderno em que se dedica ao princípio da cooperação o penhor da efetividade das soluções dos conflitos que o magistrado, ao final, tem o ofício de pronunciar.

A necessidade de que a decisão seja fruto da colaboração dos intervenientes processuais é muitas vezes ressaltada. Entende-se que não basta que o órgão julgante esteja convencido da exatidão da solução, se tal solução não é obtida de maneira correta e verificável. E a sentença não deve ser aceita somente pela sua natureza de ato imperativo, mas pela sua força intrínseca de persuasão obtida através da colaboração dos protagonistas do processo. [...] uma estreita colaboração entre juiz e partes pode indubitavelmente tornar a vantagem da evolução do direito objetivo. E isto em particular modo se – como encontra-se sempre mais difusamente nos ordenamentos jurídicos modernos – a lei se limita a ditar a 'diretiva' ou a 'cláusula vaga e genérica', para propiciar aos intérpretes o delicado trabalho de concretizá-la e precisá-la. (GRASSI GOUVEA, 2006, p.207/208).

Afastada a ideia de legitimidade/ilegitimidade como sendo uma situação estática, sobreleva-se o conceito de legitimidade/ilegitimidade superveniente, suscitado por Eros Grau. É nesse estágio que ocorre a conexão direta entre a legitimidade da decisão e o poder, ou seja, a autoridade de sua origem:

A legitimidade do direito (= legitimidade do exercício do poder) deflui da autoridade, entendida esta como produto do racional relacionamento entre os comandos emitidos pelos que detêm o poder e o consenso do grupo social. A

autoridade, porém, edifica-se sobre a base do poder dotado de legitimidade. [...] . Daí por que o direito não fundamenta a autoridade, mas, antes, pelo contrário, necessita da autoridade, visto que apenas o poder reforçado pela autoridade é capaz de elaborar normas jurídicas legítimas. [...] Direito legítimo é o produzido com autoridade, de modo a expressar os padrões de cultura, ou seja, os sentidos (princípios, digo-o agora) forjados pela sociedade como expressões das aspirações e rumos que ela, sociedade, pretende seguir [...] Dotado de legitimidade, sim, é o direito posto que corresponde ao direito pressuposto. Mas o fenômeno do dinamismo da vida social, do qual decorre fatal ilegitimidade superveniente das normas jurídicas (melhor dizendo: textos normativos) – aspecto que abordarei a seguir -, torna evidente que a existência de um direito legítimo, em sua globalidade, é apenas virtual; o que se pode detectar, em determinado momento histórico, espacial e temporal, é apenas uma tendência do direito (= um direito posto) à legitimidade, no que se divisaria um direito legítimo. (GRAU, 2008, p.87/89).

O Estado assiste – e isso tem sido a 'mola mestra' da prática forense aos que sucumbem em primeira instância –, ao sistemático ataque às decisões judiciais, no intuito de se obter reforma por mera insatisfação pessoal, descaracterizando o aspecto objetivo processual dos recursos. Comungando de semelhante raciocínio, o Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Cláudio Baldino Maciel, expressou suas considerações:

No Brasil há um aparente paradoxo: por um lado, a grave dificuldade, para muitos, de acesso à Justiça; por outro lado, o grande volume de processos nos tribunais. Dizem que a Justiça brasileira é inacessível, mas ao mesmo tempo é lenta porque está abarrotada de ações. Como é possível? O paradoxo é apenas aparente, porque **um expressivo número de processos que chega aos foros e tribunais não decorre de questões jurídicas realmente controvertidas, mas de puro e simples retardamento ou resistência a comandos legais ou contratuais, por vezes indiscutíveis**. O mau pagador, o descumpridor de suas obrigações – em suma, o “mais esperto” – utiliza-se das disfuncionalidades do sistemas jurídico, de juros de mora irrisórios, vastas possibilidades de recursos e da falta de severa punição levar vantagem. O próprio Estado, sem nenhuma consequência para o administrador, assim age, relegando o infeliz credor à “via crucis” e à infâmia do sistema de precatórios, a forma mais requintada de calote oficial.(MACIEL, 2003, p. 1, grifo nosso).

Acerca da abordagem teórica, que em linhas precedentes foram analisadas as comparações entre legitimidade e autoridade, permite-se agora, transferindo-se do plano teórico e, com base em relatos de experimento prático, observar que há uma tendência da busca do recurso pelo recurso, como meio em si próprio, e neste, a nuance do questionamento não da legitimidade daqueles pronunciamentos judiciais, porém, sobre sua autoridade, e de forma reflexa, incidindo sobre a autoridade dos sujeitos processuais que a pronunciaram.

A prática forense dos que operam nos meios judiciais, sendo utilizada no seu aspecto eminentemente adversarial, já demonstra os visíveis sinais dos resultados negativos que se fazem presentes e que provavelmente ainda continuarão a manifestar seus efeitos, contribuirá para o possível exaurimento do sistema judicial. A materialização do elevado

volume de recursos 'estéreis' torna ineficiente o serviço judiciário e permite o colateral efeito negativo do avançar dos litígios para as Instâncias Superiores, subjazendo a ideia de que o centralismo decisório seja o fluxo natural da estrutura processual.

É primordial trazer a plano que não se pode prescindir, em qualquer sistema processual que visa à solução de conflitos, da previsão de mecanismos que tornem possível a impugnação das decisões judiciais. De fato, repugna ao regime democrático o caráter de autoritarismo estatal.

Portanto, não é prudente, nem mesmo desejável, um discurso apologético a um sistema judicial sem a possibilidade de recursos. Entretanto, na mesma direção de raciocínio, porém em sentido diverso, não se deve condecorar que a sistematicidade de querer fazer prevalecer, infundadamente, um desejo pessoal ou corporativo, sobressaia-se como subterfúgio para estender a litigiosidade ao uso indiscriminado e protelatório da cadeia recursal.

### CAPÍTULO 3: O NOVO HORIZONTE DE POSTURA DA ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA NA CORRIDA PELA JUSTIÇA EFETIVA

#### **3.1 A excessiva recursabilidade que refuta sistematicamente o valor dos provimentos judiciais de primeira instância judicial, como elemento que bifurca as vias de acesso da consensualidade/oralidade com relação à própria certeza jurídica.**

O princípio da cooperação processual evidencia que os pronunciamentos judiciais – especialmente aqueles originários das Instâncias Primeiras – são produtos construídos pela ativa participação de todos os sujeitos processuais em que se ressalta a capacidade/oportunidade de influenciar no resultado final do processo.

Notadamente, ocorre nas Instâncias de base, em grau mais intenso e com nítida sequencialidade, a interação direta do magistrado com as partes que compõem o processo e também, de forma eventual, daqueles que não integram a lide. O Estado, no seu papel de agente da atividade de monopólio da jurisdição, e em razão da intensa demanda de suas atribuições, mormente na atualidade, mira seus esforços para que os conflitos sejam, tão logo quanto possível, levados a cabo pela composição consensual, ainda que realizados sob o auxílio de terceiros (mediação, conciliação), ou através de outra modalidade extrajudicial, quando então assimilarão os efeitos indiretos da sentença pela homologação em juízo.

Para tanto, não descurou a legislação brasileira, da existência de dispositivos que em diversas passagens dos textos legais, a propósito de serem diretas ou indiretas (a exemplo do art. 125, inciso IV, do Código de processo Civil; art. 269, III; Lei nº 9.099/95 dos Juizados Especiais, art. 2º; dentre tantos outros) primam pela possibilidade de viabilizar a realização do procedimento conciliatório<sup>23</sup> no intuito de que este seja realizado a qualquer tempo e fase do processo; e com vistas a isso, tal procedimento estará constantemente a mercê de utilização pelo juiz.

A conciliação é a técnica mais eficaz de solução de conflitos judiciais. Ela fortalece a confiança na entrega da prestação jurisdicional, não só pela celeridade com que

<sup>23</sup> Art. 125 - O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: *omissis* IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. Art. 269. Haverá resolução de mérito: *omissis* III - quando as partes transigirem; Lei nº 9.099/95 dos Juizados Especiais, 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.

resolve a causa, mas também pelo estado psicológico de paz que envolve os litigantes. O alcance dessa paz por meio da conciliação produzirá efeitos mais consistentes do que a decisão alcançada por via da sentença imposta. (DELGADO, 2002, p. 7).

É pela aplicação da técnica de conciliação que nessa etapa procedimental o magistrado encontrará ao seu alcance os possíveis elementos que proporcionarão a mais rápida e satisfatória conclusão da entrega da prestação jurisdicional. Neste momento, o intérprete que detenha habilidade conciliatória integrada ao seu currículo profissional, aliado a sua sensibilidade e experiência, poderá promover e provocar a tentativa de conciliação ao perceber o menor sinal de aparente ou mesmo despropositado gesto, alteração fisionômica ou intenção de uma das partes que lhes permita assim proceder.

Ainda que se pondere a intervenção do Estado quando atua como agente que facilita a comunicação, é de se observar que o controle e a definição da solução final será um produto construído pelas partes processuais. O papel principal da relação em confronto dantes declinado aos advogados e ao juiz; exercido agora nessa modalidade, passa a pertencer às partes e, nesse contexto, a consensualidade além de atenuar o caráter impositivo da decisão, faz com que seus efeitos sejam mais facilmente assimilados pelos polos conflitantes, formando sua identificação com os sujeitos da demanda.

Ocorrem, diariamente, incontáveis conflitos sociais que em menor ou maior nível de gravidade são, na sua grande maioria, dirimidos pelo próprio poder de auto-organização e autocontrole da sociedade. Por certo que as questões em conflito trazidas à jurisdição estatal são consideradas como sendo exceção à regra. Essa lógica, além de fácil percepção empírica, demonstra-se como natural, eis que seria inimaginável atribuir ao sistema judiciário a amplitude de tudo resolver.

Ao refletir sobre esse padrão natural de conduta da sociedade, qual seja, o de ter ela a capacidade de gerir, em grande parte, os seus próprios conflitos, melhor dizendo, a capacidade parcial de autogestão, é razoável imaginar que a adoção de uma postura conciliadora, por certo, seja o grau de excelência da jurisdição estatal.

Contudo, para que essa desejada modalidade compositiva da lide, no exercício da tutela jurisdicional, seja verdadeiramente recepcionada, é imprescindível reconhecê-la como um elemento integrante e natural do produto da jurisdição do Estado. Para tanto, a dinâmica forense ainda necessita atingir certos estágios culturais na sua prática cotidiana, a começar pelos próprios agentes públicos que podem e devem ser os sujeitos protagonistas dessa

guinada.

Na atualidade, a tentativa de conciliação tem sido apontada pela doutrina, dentro de diversos sistemas processuais, como uma valiosa forma de oportunidade de resolução de conflitos existentes entre as partes. Precisamos, porém, fazer uma triste constatação: para os processualistas antenados com as conquistas de seu tempo, se foi grande a expectativa causada pela criação, no direito brasileiro, de uma audiência preliminar (inadequadamente denominada de audiência de conciliação), foi também enorme a frustração causada pelo fato de o legislador ter condicionado sua realização e conseqüentemente a aplicação dos princípios da imediatividade, oralidade e concentração à disponibilidade dos direitos questionados. (GRASSI GOUVEA, 2001, p.322-323).

Ao princípio cooperativo, figura em coadjuvação – entenda-se, aqui, tal expressão no sentido daquele que concorre para um fim comum –, outro não menos importante princípio, e também de igual valia, que é o princípio da oralidade, sendo este o responsável pela derivação de uma extensa lista principiológica. A razão de tal evidência para ambos os princípios, é denotar a importância da atividade conjunta de construção a que devem se submeter os atos processuais, segundo critérios e procedimentos legais.

Embora a oralidade esteja longe de ser o instituto salvador de todo o sistema processual, como se acreditava outrora, verdadeira solução para toda a crise do judiciário, é, sem dúvida, um dos mecanismos mais importantes de efetividade do processo na legislação da grande maioria dos países, inclusive o Brasil. (LASPRO, 1995, p. 18).

Em nada se pode rotular de débeis os longevos debates que rivalizam-se efusivamente quando entra em cena, de um lado, o posicionamento daqueles que defendem a postura dos procedimentos escritos, em nome da a segurança e da memória dos atos historizados; de outro, os que admitem a presteza e celeridade do procedimento na forma oralizada. Brinda-se, entretanto, com louvor, a postura doutrinária e jurisprudencial que acenam ao abandono das extremadas opiniões em que se lançam ardentemente, a um, em exclusão do outro.

Há fases e procedimentos que reclamam a adequada via procedimental, escrita ou oral, que impulsiona o predomínio de um, sem no entanto, eliminar a possibilidade de utilização do outro. Não há sobreposição, senão predomínio, do sistema escrito ou oral, respectivamente. Excepcional, hoje, seria a adoção na forma pura de um ou de outro; sendo a regra, atualmente, a composição híbrida nos diversos procedimentos legais<sup>24</sup>.

Em razão da busca pela presteza e efetividade processual, essa que foi elevada ao

<sup>24</sup> Inserem-se nesse contexto, dentre outros, a realização do depoimento pessoal e das testemunhas previstas no Código de Processo Civil; as previsões estabelecidas na Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais; na legislação trabalhista, etc.

nível constitucional, percebe-se a preocupação e retorno da notabilidade do princípio da oralidade, deveras imprescindível, quando o tema margeia a discussão da celeridade do sistema processual, haja vista que deste princípio derivam-se outros de vital importância.

Diz-se, no entanto, que o princípio da oralidade é o gerador de outros princípios ou mesmo subprincípios, por permitir a aproximação do juiz com as partes e com a prova – imediatidade; por exigir do juiz que instrui o julgamento – identidade física do juiz; por realizar maior número de atos em melhor tempo – concentração; e reunir na apelação toda a matéria recursal – irrecorribilidade em separado das interlocutórias. [...] São todos, imediatidade, concentração, identidade física do juiz e irrecorribilidade em separado das interlocutórias, princípios correlatos ao princípio da oralidade, ou conseqüências, segundo abalizada doutrina. (GUEDES, 2003, p. 56).

Dito isso, pode-se ter, portanto, como inferência imediata, que na medida em que tais mecanismos cooperativos se enfraquecem, seja em razão da eventual ausência da participação das partes, ou pela ocorrência de sua sujeição a algumas indesejáveis características subjetivas ou atecniais funcionais do sistema, que culminam por relegar e atenuar seus efeitos, é possível que haja prematuramente frustrada a possibilidade de êxito dos meios alternativos à solução do conflito (desejável solução consensuada), fazendo também, com que se estendam os limites temporais da razoabilidade do processo ou o indesejável estímulo de desenvolver a natureza adversarial das partes.

A direção natural das relações sociais tende a revelar sua inerente característica conflituosa. Isso porque o contido espaço social e os interesses privados de cada cidadão encontram, embutidos na reciprocidade do outro, os seus estreitos limites. A priori, somente se permite romper as linhas demarcatórias que confinam os impulsos individuais em razão do predomínio de cada vontade, através do confronto.

Restaurar a situação de controle social na tentativa de minimizar ou debelar os atritos de forma menos agressiva possível, significaria optar pela modalidade consensuada. Sociedade sem conflitos expressa um verdadeiro paradoxo linguístico.

Nada mais virtualmente ilusório do que imaginar uma sociedade que estivesse fundada no desaparecimento do conflito. Ao revés, é o conflito que constitui o social e faz parte da tradição democrática, estando na base mesma do direito como instrumento de regulação das práticas sociais e da resolução dos litígios. Assim sendo, o poder de conciliação, ao mesmo tempo em que aponta a reconstrução de laços conviviais, nos quais o conflito é reconstruído pela interação das partes, tem uma implicação simbólica de pretender referir uma sociedade na qual seja possível o atingimento utópico de uma paz social, como a *pax mercatoris* prometida pelos liberais clássicos. (MORAIS; SPENGLER, 2008, p.124).

Na atualidade, tem-se uma excessiva carga de demanda conflituosa que bate às portas do Judiciário. Essa é a realidade que atordoia todos aqueles que lidam com a

administração da Justiça:

A Justiça brasileira – Justiça Federal, do Trabalho e Justiça Estadual – recebeu, no ano passado, 25,5 milhões de novos processos, 1,28% a mais do que em 2008. Somando-se ao estoque de ações ajuizadas em anos anteriores, tramitaram 86,6 milhões de processos nos três ramos da Justiça em 2009, segundo levantamento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Os dados fazem parte da pesquisa Justiça em Números, elaborada pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ, e foram divulgadas nesta terça-feira (14/09), pelo presidente do CNJ e Supremo Tribunal Federal (STF), ministro Cezar Peluso. A situação é mais grave na fase de execução, quando a taxa de congestionamento chega a 80% na Justiça Federal e a 90% na Estadual. A meta 1 deste ano prevê o julgamento de quantidade equivalente ao número de novos processos e mais uma parte do estoque. As exceções são os TRFs da 3ª e 5ª Regiões, que baixaram, respectivamente, 15,7% e 5,3% a mais do que o número de novos processos. (PAÍS..., 2010, p.1)

Tal fato tornou-se motivo de grande preocupação em relação à insuficiência estrutural administrativa para que a jurisdição estatal se revele como compatível à prestação da tutela. O exercício do monopólio da justiça estatal e o seu já notável limite funcional permitem que se forme no imaginário coletivo a oblíqua ideia de desprestígio em relação à confiança dos pronunciamentos judiciais.

Constata-se que a referida explosão de demanda aos serviços judiciais, que não é um privilégio reservado somente ao Brasil, pois que acontece em várias partes do mundo, sobretudo nos países que apresentam maior desnivelamento econômico, político e social; é um fenômeno que não ocorre de forma pontual como na sua característica quantitativa, posto que traz consigo o aspecto qualitativo da pluralidade dos litígios.

Na realidade, o problema da demora da Justiça Pública atinge todos os países. Não é algo geograficamente confinado a um país em particular. Enfrentá-lo representa tarefa difícil e exige o abandono de alguns preconceitos arraigados. [...] Em alguns países, a litigância sem precedentes soou os alarmas. Entre 1980 e 1993, nos velhos *Länder* da República Federal Alemã, o número de processos passou de 1,3 milhão para 2,1 milhões, estimando-se uma taxa de crescimento anual em torno de 3% a 5%, segundo GERHARD WALTER. [...] Bem se pode imaginar o incremento no número de litígios num país com enormes desigualdades sociais, e uma taxa de crescimento da população, à semelhança do Brasil. (ASSIS, 2008. p. 19-20).

A diversidade litigiosa, diga-se, pródiga nos seus aspectos quantitativos e qualitativos, muitas vezes inalcançável pelos mecanismos de intervenção estatal, perpetua há tempos sua existência, também sob os auspícios irrazoáveis do procedimentalismo puramente formal, que de tanto produzir efeitos nocivos ao corpo social já ganhou notoriedade nos mais diversos meios de comunicação.

Ao ultrapassar os limites da percepção técnica e jurídica, eis que na sua configuração de serviço público, e que hoje já se faz presente no consciente dos demais

cidadãos, insiste em contaminar como se numa expectativa fluída e ideologizante, que a Justiça Pública não mais atende aos anseios da sociedade.

Esse visível reflexo social, quer pela longa espera da solução, quer pelo descrédito das decisões a verticalizar os procedimentos (reciprocamente atuantes), despertou o Estado a agir no sentido de desenvolver e incentivar medidas que dinamizem as soluções dentro do seu curso normal, quer dizer, prevalentemente, no momento e fase processuais em que os sujeitos encontram-se na sua plena integralidade cooperativa, sob pena de assim não procedendo, atingir o exaurimento do sistema.

Quanto menor for a capacidade do Poder Judiciário para resolver as disfunções sistêmicas, maiores serão as possibilidades de ocorrência de entropias positivas e/ou negativas [...] se o judiciário recebe, imaginemos, uma sobrecarga de demandas, não só qualitativamente como quantitativamente superior ao seu potencial de decisão, ele deverá, necessariamente, adaptar-se a estas novas exigências. Se ele se adapta, teremos uma *Entropia Negativa*, ou seja, fatores internos geraram mudanças não desintegradoras no Poder Judiciário. [...] Imaginemos, no entanto, uma outra hipótese, em que o congestionamento processual seja muito elevado ou os vínculos estruturais entre as unidades sociais em conflito sejam acentuadamente complexos e o Judiciário não possua os mecanismos necessários para decidi-los (no primeiro caso) ou, quem sabe, nem mesmo 'aberturas' que permitam a sua absorção (no segundo caso). Nestes casos, o Judiciário, poderá sofrer mudanças desintegradoras *Entropia Positiva*. (BASTOS, 1975, p. 116-118).

Não foi ao acaso que, atento ao desembaraçar dos fatos, e na certeza de que os mecanismos clássicos de enfrentamento dos conflitos sociais já não realizavam eficazmente os resultados dos quais a dinâmica da sociedade, com toda a sua heterogeneidade conflituosa, assim esperava, o Judiciário brasileiro, tendo à frente o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, órgão responsável pelo controle administrativo e aperfeiçoamento da justiça, criado em 31 de dezembro de 2004, reinsere no âmbito das atividades judicantes a ênfase na função conciliadora em busca de uma solução integralizante e consensualizada.

O marco inaugural da reinserção do movimento conciliatório no Judiciário brasileiro pode ser reconhecido pela institucionalização do “Movimento pela conciliação”, em 23 de agosto de 2006, com ampla divulgação nacional.

Trata-se de uma grande mobilização nacional de iniciativa do CNJ em parceria com órgãos do Judiciário, Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), além de associações de magistrados, entidades, universidades, escolas de magistratura e outros setores da sociedade civil. O movimento, sob o slogan "Conciliar é legal", tem como objetivo promover, através da cultura da conciliação, a mudança de comportamento dos agentes da Justiça, de todos os seus usuários, dos operadores de Direito e da sociedade. Além disso, pretende-se mudar comportamentos e induzir na sociedade a cultura de que um entendimento entre as partes e a conciliação é sempre o melhor caminho para o encerramento de um processo jurídico. (CNJ, 2006, p. 1).

Quando se diz que a técnica da conciliação está sendo reinserida no contexto da jurisdição estatal, o intuito é somente demonstrar que tal prática, sem nenhum ineditismo, ressurgiu agora como alternativa para a solução de conflitos. Os seus primórdios datam de um período em que se decalca a realidade do Brasil-Colônia, deduzida dos tempos nos quais vigoravam as Lusas Ordenações (Manuelinas e Filipinas), que por aqui refletiam seus efeitos. Nesta última, em especial no seu Livro III, Título XX, § 1º, segue-se:

E no começo da demanda dirá o Juiz à ambas as partes, que antes que façam despesas, e sigam entre elles os ódios e disensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre he duvidoso. E isto, que dissemos de reduzirem as partes à concórdia, não he de necessidade, mas somente de honestidade nos casos, em que o bem poderem fazer. Porém, isto não haverá lugar nos feitos crimes, quando os casos forem taes, que segundo as Ordenações a Justiça haja lugar. (ORDENAÇÕES, 2010, p. 1).

O destaque à feição cooperativa da técnica conciliatória é perceber que além do procedimento coletivo de construção da solução, no estágio inicial do conflito (lembrando-se de que a técnica de conciliar é cabível a qualquer momento do litígio instaurado, como também, antes do ingresso na via da jurisdição estatal, na fase pré-processual), torna-se real a maior probabilidade de que as partes se reconheçam na decisão e assimilem seus efeitos com maior naturalidade, atingindo dessa forma o intuito de não postergar o conflito.

Isso porque, na sua forma tradicional, ou seja, sem a participação ativa e efetiva de todos os sujeitos, em busca da tentativa de composição do litígio, os efeitos da decisão judicial apresentam-se ainda com certo tom de rudeza, cuja característica de unilateralidade do seu aspecto impositivo já merece o temperamento que os reclamos da sociedade moderna entoam.

Nesta clássica configuração, embora as decisões judiciais sejam dotadas de cunho formal e legal, a ânsia pela celeridade da solução e a pressão da sociedade, acabam por reduzir ao plano formal a utilização do princípio da cooperação. O desapego às técnicas de solução alternativa como a conciliação, traduzida pela face mecanicista da qual se impõe, circunstancialmente, à jurisdição estatal, tem como imediata consequência, a incessante insatisfação de pelo menos uma das partes, contribuindo para que se transporte o litígio aos confins da irrazoável espera, que de tão tardia, já não receberá os aplausos de nenhum dos atores processuais.

É na esteira desse raciocínio que o Judiciário avançou de forma contumaz com o projeto de promover a conciliação entre as partes, elegendo-a como mecanismo eficaz para

solução dos conflitos. Isso revela, pois, uma outra face da busca pela solução dos litígios. Nada obstante as medidas conciliadoras possam ocorrer em qualquer fase do processo, há de se conceber, ser na fase inicial, ou seja, nas Instâncias de base, a oportunidade de que concorram maior empenho e disposição em se edificar uma solução consensuada, haja vista que neste estágio ainda não se desenvolveu, ao menos em nível instrumental, a exacerbada adversariedade que os litígios sistematicamente alcançam quando trilham os caminhos da processualidade recursal.

Para que se tenha uma ideia de quão prestimosos são os resultados obtidos pela modalidade de conciliação na resolução dos conflitos, e também considerar a dimensão positiva em relação à entrega da prestação jurisdicional, mormente se esse procedimento ocorrer nas fases e instâncias iniciais do litígio, faz-se imperiosa a leitura de dados estatísticos colhidos pelo CNJ-Conselho Nacional de Justiça, após o trabalho concentrado para a realização de audiências de conciliação, promovido pelo projeto intitulado “Semana pela conciliação 2009”, no período de 7 a 11 de dezembro de 2009.

Do relatório conclusivo, pode-se verificar a importância do resultado obtido se se observar que das 260 mil audiências realizadas, houve a consolidação de 123 mil acordos, ou seja, ultrapassando a barreira dos 47% (quarenta e sete por cento) de sucesso. É possível que para alguns incautos observadores esse número seja considerado, ainda, bastante aquém do que se ambiciona, porém há de se ponderar como sendo relevante a referida marca, se for levada em consideração a tímida taxa que circunda entre 30 e 35%, reconhecidamente o patamar de conciliação do Brasil, notícia essa que foi veiculada no sítio de informações do CNJ-Conselho Nacional de Justiça:

O entendimento traz inúmeros benefícios para todos os envolvidos, como uma maior satisfação do usuário, diminuição do tempo do processo, economia de recursos, integração entre a Justiça e a sociedade civil, pacificação social e a construção de um Judiciário mais acessível, eficiente e rápido. Atualmente, a taxa de conciliação do país ainda é baixa. Fica entre 30% e 35%, frente a um índice de cerca de 70% nos países desenvolvidos. (CNJ, 2006, p.1).

Os mesmos números ainda descortinam outra realidade, a de que os resultados, proporcionalmente obtidos, demonstram que há notável elevação da capacidade de conciliar em audiências realizadas nas Instâncias de base. A “Tabela 2 – Resultados por Justiça e por instância”, apresenta, de forma sintetizada, que foram realizadas 236.175 audiências na Primeira Instância, em comparação as 6.499 em Segundo Grau de Jurisdição.

TABELA 2 – Resultado por Justiça e por Instância

Resultado da Semana Pela Conciliação		Justiça Federal	Justiça Trabalho	Justiça Estadual	Total
<b>Audiências Marcadas</b>	Pré-processuais	801	267	16.077	<b>17.145</b>
	1º Grau (Cível/Trabalhista)	13.397	90.466	178.345	<b>282.748</b>
	2º Grau e Turmas Recursais	581	6146	1.245	<b>7.972</b>
	Audiências Criminais	6	0	25.453	<b>25.459</b>
<b>Total de Audiências Marcadas</b>		<b>15.325</b>	<b>96.879</b>	<b>221.120</b>	<b>333.324</b>
<b>Audiências Realizadas</b>	Pré-processuais	568	288	8.080	<b>8.936</b>
	1º Grau (Cível/Trabalhista)	12.455	76.207	138.577	<b>227.239</b>
	2º Grau e Turmas Recursais	436	5.298	765	<b>6.499</b>
	Audiências Criminais	5	0	17.737	<b>17.742</b>
<b>Total de Audiências Realizadas</b>		<b>13.464</b>	<b>81.793</b>	<b>165.159</b>	<b>260.416</b>
% de Audiências Realizadas		88%	84%	75%	<b>78%</b>
<b>Acordos Homologados</b>	1º Grau ou Pré-processuais	7.515	33.895	68.478	<b>109.888</b>
	2º Grau e Turmas Recursais	221	1.851	159	<b>2.231</b>
	Criminal: Transação penal	2	0	6.403	<b>6.405</b>
	Criminal: Composição Civil	0	0	3.847	<b>3.847</b>
	Criminal: Suspensão do processo	1	0	571	<b>572</b>
<b>Total de Acordos Homologados</b>		<b>7.739</b>	<b>35.746</b>	<b>79.458</b>	<b>122.943</b>
% de Acordos Homologados		57%	44%	48%	<b>47%</b>
<b>Valor Homologado</b>	1º Grau ou Pré-processuais	77.035.215	392.749.760	397.002.878	<b>866.787.854</b>
	2º Grau e Turmas Recursais	8.750.277	81.893.382	101.729.417	<b>192.373.076</b>
<b>Total de Valores Homologados</b>		<b>85.785.493</b>	<b>474.643.142</b>	<b>498.732.294</b>	<b>1.059.160.929</b>
<b>Arrecadações (INSS+IR)</b>	1º Grau ou Pré-processuais	1.123.664	63.815.708	6.291.002	<b>71.230.374</b>
	2º Grau e Turmas Recursais	0	589.305	0	<b>5.892.305</b>
<b>Total de Arrecadação</b>		<b>1.123.664</b>	<b>9.708.014</b>	<b>6.291.002</b>	<b>77.122.679</b>

Fonte: Conselho Nacional de Justiça / DPJ

Ocorre que, o total de acordos homologados totalizaram 109.888, para o 1º grau, enquanto que para o 2º grau foram obtidos 2.231 acordos. Traduzindo esses números para percentuais, tem-se a marca de 34% (trinta e quarto por cento) para o 2º grau, enquanto que para a Primeira Instância, foi superada a casa dos 46% (quarenta e seis por cento). Esses valores podem ser considerados como indicativo pelo qual se permite retratar a grande importância e responsabilidade que o 1º grau de jurisdição tem para a celeridade processual.

Com esteio nesse pequeno demonstrativo numérico, ampliam-se as razões para atenuar o desprestígio do qual o sistema recursal depõe em desfavor da jurisdição de base. A sua acessibilidade para a obtenção de acordos é um dos fortes elementos que corrobora a substância das decisões primárias, sobretudo no que diz respeito à luta contra o retardamento do processo.

Não se tem a intenção de (e nem é esse o propósito) enaltecer um discurso em prol da defesa descomedida de que as decisões de 1º grau de jurisdição devam merecer nível de

importância mais elevado e, em vista de tal situação, abdicar das possíveis impugnações que as alcancem. Tem-se por certo que tais pronunciamentos aderem ao seu legado as diversas vicissitudes humanas, e que delas certamente refletirão prováveis falibilidades. Negar sua revisão seria abalar um dos pilares da democracia, qual seja, a pluralidade de pensamento; isso a ninguém interessa, muito menos ao direito, que por sua natureza dialética e dialógica, repugna ao comportamento autoritário. A realidade atual demonstra, a passos largos e a delírio do uso indiscriminado das possibilidades de impugnação das decisões, o desequilíbrio entre efetividade dos julgados e o direito à recorribilidade.

Em muitos sistemas jurídicos já se percebeu o papel fundamental da primeira instância. O ponto de partida da Reforma da ZPO de 2002, por exemplo, é o fortalecimento do juízo *a quo* e o restabelecimento de seu lugar de destaque como o momento central da prestação jurisdicional. A consecução dessa meta implica melhorar o processo em geral e resulta no descongestionamento das instâncias de alçada e dos tribunais superiores. Algumas das principais causas do desprestígio e da duração excessiva do processo são o excesso de recursos e a ampla possibilidade de sua interposição, além do alto grau de ineficácia dos comandos emitidos pelo juízo de primeiro grau. (KOEHLER, 2009, p. 183/184).

Acrescente-se a essas reflexões (e das leituras que remanesçam nas suas entrelinhas) que a decisão judicial não é o '*locus*' de onde todas as soluções emanam e onde haverá reverência ampla e integral como se satisfeitos fossem todos os interesses trazidos em conflito. Arrisca-se, quem a isso afirma. Nem mesmo em repertório de situações consideradas de excelência, como ocorre nos casos em que a solução é consensuada, ou seja, pactuada pelas partes envolvidas; ainda sim, nessas circunstâncias, não se reconhece a total satisfação das partes, eis que, nada obstante os prestimosos resultados dessa modalidade compositiva, há de se admitir alguma forma ou nível de transigência dos sujeitos processuais, que é a característica inerentes à consensualidade.

A grande contribuição do resultado obtido pelas soluções, que de alguma forma se beneficiam da consensualidade, é a certeza da menor onerosidade para os diversos integrante do litígio. A consequência disso é a diminuição do comprometimento dos recursos despendidos, quer sejam os recursos materiais, quer sejam outros, embora não tangíveis, mas que certamente se converterão naqueles, a exemplo de elementos como tempo envolvido no conflito, desgaste emocional, etc.

Em rigor da palavra, as mútuas concessões que ocorrem nas soluções consensuadas, essas sim, serão as responsáveis pela compensação do desgastante embate discursivo que costumam ser sistematicamente prolongados. Nesses termos, é possível se

referir a essa expressão 'compensação' como sendo a que exprime a demonstração do equilíbrio, como também do bom senso. Estender os litígios ao máximo da recursabilidade, ainda que franqueada pela normatividade, sugere indagar a quem se presta desconhecer as fronteiras de um serviço público eficiente, a verticalizar excessivamente a solução dos conflitos e fazer com que cedam-se privilégios, tão somente aqueles que, sob condições econômicas vantajadas, suportem e estimulem as mazelas da perpetuação da morosidade dos resultados, voltando-se contra os que a elas se opuserem.

A entrega da prestação jurisdicional no Brasil tem-se demonstrado pródiga em casos concretos cuja longevidade procedimental causa extrema indignação a quem toma conhecimento do fato. O estado de perplexidade fica à semelhança de um desastre público de grandes proporções, imaginado, talvez, somente em literatura de ficção. Seria hilário - se não fosse deplorável - pensar que existiu uma ação judicial que conseguiu ultrapassar a barreira de um século em tramitação:

Trata-se do processo de inventário de Maria Eduarda Correa Simas, falecida em 31 de agosto de 1935, cuja abertura ocorreu em 29 de agosto de 1938, pelo inventariante Justino Correa Simas. O feito (nº 039/1.030032437-6) tramita na 2ª Vara Cível da Comarca de Viamão. Com a demora no tramitar do feito, as consequências foram nefastas [...] Situação pior aconteceu em Rio Grande, onde os autos do processo do comendador Domingos Faustino Correa serão doados definitivamente ao Departamento de Biblioteconomia e História da Fundação Universidade Federal do Rio Grande. [...] O processo tramitou durante 107 anos e é considerado o longo de toda a história do Judiciário do Brasil. [...] gerando uma verdadeira corrida atrás do 'ouro' alegadamente deixado pelo inventariado. [...] A solução se deu a partir da designação de um juiz (Carlos Roberto Nunes Lengler) especialmente para presidir, sanear e julgar o feito. Todos os mais de 1.200 volumes processuais foram trazidos a Porto Alegre no início dos anos 80 e, seis meses depois, o processo teve sentença. (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 40).

Não há nada que garanta a certeza de uma decisão mais ou menos justa em relação ao que já fora decidido (isso se refere à recursabilidade sistematizante), exceto a certeza da 'asfixia econômica' daqueles cujo poder aquisitivo não lhes permita a longa caminhada processual.

Está-se em meio a um entrecruzamento entre a oferta de acesso à justiça, capitaneado pelo agir do Estado, e a busca da sociedade pela exigência de adaptação dos mecanismos eficazes de resolução de conflitos. É desejo de todos que os resultados das demandas sejam desembaraçados em tempo 'imediato', e desses, provenham a 'certeza' dos efeitos produzidos, elementos esses que são os estandartes da eficácia e da segurança jurídica.

Em contrapartida, e por um comportamento quiçá inconsciente, insiste-se,

sistematicamente, pelo prolongamento dos conflitos às últimas instâncias, e por conta disso, em inaugural consequência, rompe-se, de pronto, com o primeiro elemento que é a instantaneidade.

Como se por decorrência, os efeitos da discussão que se prolonga por tempo, 'a perder de vista', rejeita o elemento 'certeza' pela justaposição da 'dúvida'. A prática forense tem reservado à jurisdição um cenário aparentemente paradoxal. Existe uma visível imprecisão comportamental da sociedade quando se socorre ao chamamento das vias da jurisdição estatal. Esse fato tem se tornado cada vez mais evidente, mormente quando as reações dos resultados obtidos relutam e intercalam-se em: a) aceitar a substitutividade da vontade do Estado em nome das partes; b) imergir na busca pela consensualidade, tendo como intermediador o Estado, ou; c) insistir no interesse em fazer prevalecer a vontade pessoal, tida como elemento próprio da adversariedade.

### **3.2 Juridicidade 'vitrificada': A pluralidade societária que conjuga a necessidade da aplicação de múltiplos paradigmas jurídicos para a solução dos conflitos.**

É possível concluir das últimas estatísticas produzidas em razão do projeto de conciliação do Judiciário, que os provimentos judiciais construídos em primeira instância de jurisdição apresentam-se, proporcionalmente, mais propensos aos efeitos positivos da modalidade conciliatória. Essa empreitada empreendida pelo Estado, a estimular a modalidade conciliadora na esfera das vias jurisdicionais, por certo produzirá um ponto de inflexão da atividade judicante do país que, historicamente, teve na sua estrutura, o estímulo para edificar suas soluções em puro silogismo, predominantemente, sob as bases cartesianas, através de uma normatividade rígida e matematicamente estereotipada.

A nova dimensão que expressa o pensar em juridicidade não mais se limita ao arcabouço encurralado dos organismos puramente estatais. Essa atenta transformação revela um olhar, dantes desprestigiado, mas que atualmente volta-se para a pluralidade social. Reconhece-se que desta pluralidade derivam os conflitos e, então, a partir dela, devem ser formuladas as estratégias que melhor adaptam às soluções. A natureza da multiplicidade conflituosa exige que as práticas/técnicas de solução jurídica necessitem, pois, revelar-se

também plásticas, moldáveis, alternativas, reconhecendo que os serviços judiciais, outrora calcados em investidas organizacionais sob os quais predominavam os rituais exclusivamente legais e formais, já caducam no que dizem respeito aos efeitos esperados.

Desde logo, entende-se que, ainda que o Direito Estatal, simbolizado pela lei escrita e por códigos formais, exerça o monopólio na sociedade industrial-capitalista, na verdade tal realidade não se esgota em si mesma, pois o Direito Estatal é 'somente uma espécie dentro do gênero Direito' enquanto fenômeno cultural ... Encarar o Estado sob novas funções implica não vê-lo como tutor permanente da Sociedade e detentor único do monopólio de criação jurídica ... a vida cotidiana presente nas sociedades periféricas do Capitalismo atual, marcada pela produção e circulação de bens e serviços, determina profundas mudanças de valores e de ordenação social, favorecendo a criação de novos padrões normativos, novos conceitos jurídicos. (WOLKMER, 2001, p. 154/155).

A multiplicidade dos conflitos e a exigência também de uma variedade de formas de agir na procura das soluções que se adaptem melhor a eles revelam que as estratégias e práticas pluralizadas de mecanismos diferencialmente funcionais são mais eficazes, posto que, distanciam-se da ideia de que soluções atomizadas sejam o suporte para a concretização da juridicidade. É evidente que não se há de pensar em estigmatizar como ineficientes, a todo e qualquer caso, as soluções de cunho rigidamente burocrático e formal, e propagar o seu incondicional abandono; isso seria por certo, negar, incoerentemente, a própria natureza da pluralidade conflituosa cujo formalismo também integra os elementos que a compõem.

Há, portanto, de se perceber que, se existe uma litigiosidade diversificada, e que demande maior complexidade nas discussões, presumivelmente haverá espaço para procedimentos de cunho burocrático e formal, a garantir os diversos meios legais que a situação exija, e de cuja solução dependam da utilização de mecanismos os quais demandem uma heterogeneidade de conhecimento que se encontram além do alcance dos litigantes. Ainda que haja a imprecisão interpretacional entre a generalidade das regras e os elementos fáticos de cada caso concreto, as soluções não rompem com a normatividade estabelecida, ao contrário, emergem das circunstâncias concretas e se corporificam através da previsibilidade legal.

A intervenção subjetiva do intérprete é responsável em estabelecer o equilíbrio, e não a cisão, entre o sistema de ordem abstrata e as situações concretas. O que se põe em evidência é a reordenação do modelo procedimental: espaços públicos, técnicas e práticas que a sociedade suplica para a celeridade e efetividade judicial cuja utilização seja compatível e proporcional à complexidade que o caso requeira.

Nessa perspectiva, o juízo de legalidade constata as características essenciais e comuns, enquanto o juízo de equidade ocupa-se com a compreensão das características acidentais e particulares da hipótese individual verificada, mas sempre levando em conta o sistema em que inserido. Assim, legalidade e equidade apresentam-se como dois aspectos distintos mas logicamente indissociáveis da linguagem jurídica e do significado dos signos nela empregados, de sorte que convivem numa relação necessária e inafastável, um não existindo sem o outro. No fundo, portanto, verifica-se uma falsa contraposição entre formalismo excessivo e informalismo arbitrário, já que todos os juízos são ou devem ser mais ou menos equitativos, ou iníquos, segundo o seu grau de compreensão das conotações específicas e diferenciadas da hipótese posta à apreciação do juiz. (OLIVEIRA, 2006, p. 69).

O Estado, pela atuação da Função Judiciária, reconhecendo que a juridicidade não se exaure somente pelo monismo jurídico estatal, posto que o paradigma legal se flexibiliza em razão da nova conformação societária, especialmente pelo antagonismo da extensa variedade de classes sociais, reacendeu a discussão através do movimento reformador do Judiciário brasileiro em relação à sua estrutura funcional, há tempos reclamada pela sociedade, e que iniciou seu processo de reestruturação funcional através da Emenda constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004 .

Neste horizonte, a busca pelo atingimento de metas que priorizassem a celeridade/efetividade processual miraram esforços em soluções que prezassem pela busca de modalidades e que, de certa forma, mitigam o procedimentalismo formal, sem, é claro, prescindir da observação e respeito adstritos à ordem jurídica, nem hostilizá-los. Essa nova feição mostrou que os organismos que detêm as funções estatais precisam estar em sintonia com a dinâmica social e, em especial ao Judiciário, atento à multiplicidade conflituosa que é inerente às sociedades contemporâneas.

Essa sintonia não requer a substituição de paradigmas. O anseio é por uma compatibilidade aos meios empregados em proporcional atenção aos fins desejados. A normalidade parece ser a coexistência entre soluções cujas práticas/técnicas estejam ancoradas em modalidades, tanto tradicionais, quanto alternativas.

No caso da procedimentalização formal, no que diz respeito à jurisdição estatal, esta tem a responsabilidade de atribuir critérios de ordem que definam os direitos e deveres de cada componente da sociedade, na tentativa de tornar, no plano da ordenação e disciplinamento dos atos processuais, a equiparação dos fatores subjetivos e objetivos, além de estabelecer os limites de ação em face do excesso de uma ou de outra parte, ou do ocasional autoritarismo daqueles que exercem a oficialidade estatal, posto que balizam o atuar dos órgãos que exercem a jurisdição.

É dizer, da sua aplicação certa e comedida – a ênfase é o fim a que se pretende, ou seja, a solução do conflito –, circunscrita nos parâmetros legalmente previstos, permite-se a equalização dos poderes e obrigações/ônus que cada qual se sujeitará para que seja possível o desenvolvimento, em ritmo razoável, da solução perseguida. Por ter o formalismo procedimental não só o aspecto técnico, mas sobretudo possuir uma feição de política pública de ação que envolve as várias nuances do comportamento cultural de uma sociedade (prazos, meios tecnológicos, sanções, etc), este fenômeno tipicamente ético não se encontra enclausurado ou rigidamente possuído por um texto legal, pelo qual não se possa flexibilizar ante a possível mobilidade valorativa.

O processo não se encontra *in res* natura, é produto do homem e, assim, inevitavelmente, da sua cultura. Ora, falar em cultura é falar em valores, pois estes não caem do céu, nem são a-históricos, visto que constituem frutos da experiência, da própria cultura humana, em suma. [...] Por isso mesmo mostra-se totalmente inadequado conceber o processo, apesar do seu caráter formal, como mero ordenamento de atividades dotado de cunho exclusivamente técnico, integrado por regras externas, estabelecidas pelo legislador de modo totalmente arbitrário”. (OLIVEIRA, 2006, p. 58).

Nesse cotejo, estando o processo no seu estágio inicial de instauração, encontram-se o magistrado e as demais partes, envoltos em uma atmosfera de discussão cujas leituras estão muito mais próximas dos fatos ocorridos, eis que haverá uma verdadeira integração do diálogo real em que se confrontam as versões traduzidas pelas próprias partes. Em sendo assim, à medida que a discussão do direito se afasta das partes litigantes, pelo que há o transporte dos conflitos para as esferas hierarquicamente superiores do Judiciário, a interpretação dos fatos reflete a tradução de leitura das leituras, ou seja, tende a se afastar da individuação do caso concreto e aproxima-se da generalidade.

A solução, nesse contexto, provavelmente vai fortalecer o perfil do formalismo e, então, a jurisdição vai se pautar nos caracteres do paradigma racionalista/positivista, perdendo o vigor da alteridade do texto legal quanto mais distante se encontra da convicção dos fatos narrados.

Essa ideologia é mais uma expressão do componente autoritário da cultura jurídica da modernidade, incapaz de ligar com a *diferença*, com a riqueza do individual e, conseqüentemente, com os casos concretos; é o testemunho de que nos conservamos fiéis a Savigny, praticando a recomendação que ele nos dera de fugir das complexidades da vida real [...] Em última análise, a dificuldade em conviver com o “outro”. A separação entre *direito e fato*, pressupostos de alguns recursos – mais do que isso, princípio estruturante do sistema –, é outro testemunho dessa matriz epistemológica. Direito enquanto norma, direito capaz de ser normatizado, direito que renuncia, ou aspira renunciar, às especificidades do “caso”. (SILVA, Ovídio, 2006, p. 240).

No âmbito do Judiciário, a aplicação dos princípios constitucionais exige necessariamente o predomínio da isonomia processual, a fim de que se assegure a 'paridade de armas' quando persistirem as desigualdades substanciais entre as partes. Ora, se os efeitos do princípio da cooperação ocorrerem em máxima intensidade, ainda que observada a existência de condições materiais díspares entre os litigantes, tão maiores serão as chances de solução consensualizada.

Esse aspecto colaborativo, dialético por natureza, tem a possibilidade de se desenvolver em sobrelevada potencialidade quando experimentado em presença da integralidade dos elementos processuais necessários ao intenso debate, quais sejam, os sujeitos processuais, as versões dos fatos narrados e a aplicação do direito posto. Dessume-se, a partir de alguns subsídios, a exemplo do que fora exposto em relação ao projeto conciliatório do Judiciário, o indicativo de que as Instâncias de base são a etapa e o momento mais propício para a concretização do princípio colaborativo a redundar em soluções consensuadas.

### **3.3 A equidade como forma de expressão da transindividualidade: abertura semântica que ratifica o pluralismo linguístico em desapego à interpretação monológica dos discursos.**

A sociedade brasileira e, em especial o Judiciário, apontam para uma postura que se apresenta de forma mais amadurecida no sentido de que as decisões judiciais que envolvem a vultosa demanda dos conflitos instaurados caminhem para a conjugação de conceitos jurídicos os quais balizarão de forma equilibrada a segurança e, portanto, o caráter científico da normatividade, sem no entanto, deixar de tonificá-la pelos ideais de justiça.

Neste caso, interseccionam-se as interpretações e ações dos elementos desse cenário: fato, norma e sujeitos, pelo que propiciam a ocorrência efetiva e eficaz da vinculação jurídica do resultado obtido. Esse processo de construção é a mescla dos critérios da objetividade e generalidade da lei, com os caracteres do subjetivismo que serão decalcados pela participação de cada componente do debate, tendo como regente e conformador desse processo equitativo, a figura do magistrado.

O juiz, na sua tarefa de modelação do caso concreto, com a síntese dos dados que integram o cenário processual, tem na cobertura do equitativo, vista na adoção de linhas de tutelas dominantes no sistema, na estreita observância de garantias processuais de informação e na permanente busca da linha de equilíbrio na valoração dos feixes da realidade que se lhe apresentam, uma fonte de propulsão de suas forças de decisão [...] Admite-se que, no exercício da função de julgar, o juiz não é autômato, que os fatos não seguem uma mecânica imutável e que as normas não se compõem sempre em expressões aritméticas. À vista disso e a partir de noções com a de fim social da norma e de bem comum, representativas de princípios dominantes de tutela inferidos da ordem jurídica, abre-se uma vertente para que se firme a possibilidade de utilização da equidade, como formadora e conformadora – régua de Lesbos – adaptando-se às reentrâncias da superfície cujo contorno se dá a ela para definição, absorvendo as singularidades de cada situação concreta. (LOPES, 1993, p. 225/226).

Adentrar no tema da aplicabilidade ou não da equidade, significa enfrentar questões as quais envolvem a controvertida análise da discussão sobre o conceito da busca pelo equilíbrio. Nesses termos, se as circunstâncias demandam que se inaugure um debate acerca da aplicação do senso equitativo é porque, de fato, já se manifesta a existência, ou pelo menos, a suposição da desigualdade substancial.

É de se sustentar com aceitável tolerância que, se no contexto da processualidade jurídica há de se equilibrar o tratamento ofertado aos demandantes, isso por si só é forte indicativo de que a natureza humana lhes reservou, ante os seus desejos, necessidades, capacidades e demais características da personalidade própria, uma diversificada potencialidade natural que só critérios construídos em conjunto e com base na ética e na moral poderão equalizá-los.

Em razão do equilíbrio que será estabelecido, e portanto não natural, significa simbolicamente que um lado da demanda deverá obter algum privilégio, enquanto o outro, não. Na esteira desse raciocínio, por certo, a suposta igualdade formal foi traduzida pela existência da desigualdade material.

Além disso, para que os pretensos resultados de uma decisão tornem-se desejavelmente reais, os meios, necessariamente, têm que ser desiguais. A construção dessa igualdade formal não se consuma de maneira espontânea, senão através da interpretação das leis e, exceto aos critérios definidos de forma matematizada (valores, quantidades de dias, etc), nem sempre essa interpretação terá um viés puramente racional. Daí ressaí que o processo de reconhecimento da igualdade será cadenciado pelo sentimento de valoração, não só do que será apresentado, com também da forma como será apresentado ao intérprete.

Teorizar acerca da equidade em uma sociedade cujos parâmetros jurídicos têm

lastro forjados aos princípios da dogmática é tarefa de hercúlea arduidade. A normatividade brasileira incorporou à sua base histórica aspectos marcadamente racionalistas e positivistas cujas considerações avalorativas, no sentido da configuração neutra do direito, referem-se à norma como padrão coercitivo, não se identificando com o critério de justiça, sobretudo pelo primor de elevar como requisito essencial o seu aspecto de validade.

Não há como se definir, cronologicamente, e com estreita precisão, o momento que ocorrem certas mudanças de comportamento nas relações sociais, especialmente as que proporcionam uma reviravolta no mundo jurídico. Entretanto, é possível reconhecer que no período pós-guerra, o mundo sofreu grandes transformações não só circunscritas ao ambiente social e dos direitos humanos, como também, nos padrões de desenvolvimento produtivo e tecnológico de massa cujas relações jurídicas, no âmbito do direito obrigacional, projetaram as linhas futuras de influência de uma juridicidade que se alargava para além das linhas da codificação.

Esse momento histórico foi fecundo para o desenvolvimento das incursões jurisprudenciais a preencher os espaços na estrutura normativa legal cuja tipicidade atribuída pela atividade legislativa já não conseguia alcançar com precisa definição as soluções reclamadas pelos casos concretos trazidas a juízo, incorporando-se, mais tarde, ao ordenamento legal. Ocorreu o surgimento do conceito e aplicação das “cláusulas gerais”, destacando-se a boa-fé, e tantos outros que se reconhecem inseridos nesse contexto, como exemplificadamente: bons costumes, ordem pública, abuso de direito, utilidade social, equidade, etc.

Considerada do ponto de vista da técnica legislativa, a cláusula geral constitui, portanto, uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente 'aberta' ou 'vaga', caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico, a qual é dirigida ao juiz de modo a conferir-lhe um mandato (ou competência) para que, à vista dos casos concretos, crie, completamente ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema; estes elementos, contudo, *fundamentarão a decisão*, motivo pelo qual, reiterados no tempo os fundamentos da decisão, será viabilizada a *ressistemização* destes elementos originariamente extra-sistemáticos no interior do ordenamento jurídico. (MARTINS-COSTA, 2000,p. 303).

A corrente positivista costumeiramente expressa, com viril contundência, abrasiva crítica à aplicação da equidade nos julgamentos judiciais. Afirma tratar-se de um ardiloso desvio da característica precípua do Estado Moderno que é a subordinação de todos aos rigores do estado da Lei. Apregoa, que a fonte do direito deve ser a lei, e não o subjetivismo

que supostamente emana da interpretação da norma positivada. A equidade seria acolhida, quando muito, e de forma restrita (na impossibilidade de disciplinamento pelo legislativo em regras gerais), pela presença expressa de sua determinação, e rigorosamente nos limites impostos pela lei.

A tônica do discurso positivista estabelece o mote da despersonalização do poder. Consoante tal pensamento, somente o governo subordinado à legalidade, e não o governo dos governantes sobre os governados, resultaria no processo de proteção e de certeza normativa, eis que haveria no sistema político uma forma de Estado não opressivo cuja fonte principal fosse a lei, impedindo-se, assim, a supressão da legalidade e conseqüentemente a instalação da arbitrariedade.

No processo de formação do Estado moderno, o juiz perde a posição que anteriormente detinha de fonte principal de produção do direito, para se transformar num órgão de estatal, subordinado ao poder legislativo e encarregado de aplicar fielmente (podemos dizer, mecanicamente) as normas estabelecidas por este último [...] O poder judiciário, portanto, não é uma fonte principal (ou fonte de qualificação) do direito. Isto não exclui, entretanto, que o juiz seja em qualquer caso uma fonte subordinada, mais precisamente, uma fonte *delegada*. Isto acontece quando ele pronuncia um *juízo de equidade*, a saber, um juízo que não aplica normas jurídicas positivas preexistentes. (BOBBIO, 2006, p. 171).

Em posicionamento contraposto ao ideal positivista, insurge-se a ideia de que a lei não é um depósito fiel pelo que repousam todas as possibilidades de ocorrências que o mundo dos fatos possa proporcionar. A suposta 'vontade do legislador' ou, 'vontade da lei', não está presente nas normas de maneira irrestrita e ilimitada. O legislador quando da elaboração da lei não se encontrava em uma dimensão atemporal, nem tampouco havia sido agraciado pelas características da onisciência, onipotência e onipresença, as quais autorizariam a dispensa da interpretação.

É dizer, a lei reconhecida como um texto, como um discurso escrito que inobstante o seu aspecto plural de criação, é normatividade contida e encerrada no seu tempo e no seu espaço social. Os seus limites estáticos somente serão ultrapassados ao crivo da interpretação que concretizará a coloração que está potencializada nas suas características da generalidade e abstração.

Contemporizando o réquiem à interpretação monológica dos discursos no âmbito das atividades jurídicas, faz-se premente a leitura da normatividade sob o enfoque da análise da teoria linguística. À luz do pragmatismo e pluralismo linguísticos – referência feita àqueles arrastados pelos influxos da 'dimensão holográfica' dos discursos – e, a depender do ângulo

interpretativo que se incline a observação do que se fala, tem-se, a cada instante, uma nova leitura dos fatos. Neste sentido, a linguagem abandona o seu conceito de um instrumento estático e passa a ser renovada de acordo com a necessidade e interesse humano relativo à sua temporalidade.

Esse viés de cunho essencialmente antropocêntrico revela, dentre outros, o comportamento do produto do Direito. É que, sendo este um ramo da ciência humana, ressurte que todas as suas derivações (leis, princípios, interpretações, etc) herdarão as vicissitudes próprias a ela inerentes.

Para a construção morfológica dos textos existe toda uma estrutura de símbolos (signos, marcas, letras, etc) que através de um processo de conjunção lógica, e para um olhar menos crítico, é possível que se consiga exprimir, de forma única, a mensagem da qual se pretende exteriorizar.

Entretanto, é com base na contraposição do protótipo de uma linguagem estática que se afasta o sentido monológico dos textos. A interpretação dos discursos, a mercê do tempo, não fica encapsulada nos seus limites textuais, ela tem ressonância dentro do contexto social e se transforma, assim como o próprio discurso. O significado de uma enunciação influi e sofre influência do contexto ao qual foi produzido e pelo qual será interpretado.

Não se está com isso afastando o valor pontual e vinculativo da importância sintática e semântica dos textos; ao tempo, enfatiza-se a característica da análise pragmática (relação entre os objetos determinantes do discurso: os signos, o emissor e o destinatário) como fator determinante da compreensão de que os discursos produzidos têm seus sentidos associados às práticas sociais, em que se mantém uma relação dialética com o contexto histórico-social. Aquele que enuncia consegue dar movimento às formas e símbolos da língua no intuito de transmitir a mensagem ao público alvo, com um determinado objetivo.

Ao articular a animação das formas textuais o sujeito locutor o faz de acordo com as 'lentes' sociais do grupo ao qual pertence; melhor dizendo, não há discursos desinteressados, a carga ideológica trazida ao texto é produto de toda a reflexão dos valores e das crenças que o emissor, mesmo que involuntariamente tente ocultar, poderá ser revelado através do crivo criterioso da análise do conteúdo produzido nos textos.

Ainda que o emissor tenha a consciente pretensão de assumir o perfil de

neutralidade (esse ato cognitivo, por si só, é indício de reconhecimento de vigilância plena, posto que, do contrário, a própria naturalidade prevalecerá sobre a neutralidade vigiada), não há como se esterilizar da formação social da qual o falante fora integralizado. As ideologias emergirão, voluntariamente ou não, nos discursos proferidos. É o seu 'DNA' social, perceptível, talvez, apenas através de uma atenta observação metodológica.

Mesmo com intensos debates e avanços epistemológicos na seara da linguística, ainda não se conseguiu espancar definitivamente do ideário coletivo que a chancela outorgada pelo Estado a um seleto grupo de juristas, reservou-lhes a pretensa e imaginária ilusão de neutralidade, ou seja, aqui, acolá, ainda se promulga a crença de que o observador pode se isolar do sistema a ponto de em nada interferir nos resultados obtidos.

Ora, nem mesmo nas ciências tidas como naturais, a exemplo da Física, há total independência do observador em relação ao objeto observado. Isto é o que ocorre na física quântica em que a simples interação do observador com seu experimento poderá causar efeitos nos resultados obtidos. Nas ditas ciências humanas muito mais razão se tem para refutar tal característica da neutralidade.

Vem bem a tomo o seguinte trecho: “nas ciências sociais, é ilusório acreditar-se que se elimina o observador. O sociólogo não apenas está na sociedade; conforme a concepção hologramática, a sociedade também está nele; ele é possuído pela cultura que ele possui”, (MORIN, 2003, p. 288).

A teoria quântica demoliu assim os conceitos clássicos de objectos sólidos e de leis da natureza estritamente deterministas. [...] Uma análise cuidadosa do processo de observação em física atômica mostrou que as partículas subatômicas não têm significados como entidades isoladas, mas apenas podem ser entendidas como interconexões entre a preparação de uma experiência e a mediação subsequente. [...] À medida que penetramos na matéria, a natureza não nos mostra qualquer «bloco de construção básico» isolado, mas antes aparece como uma teia de relações complicada entre as variadas partes do todo. Estas relações incluem sempre o observador de um modo essencial. O observador humano constitui o elo final na cadeia dos processos de observação e as propriedades de qualquer objecto atômico só podem ser entendidas nos termos da interação do objecto com o observador. Isto significa que a ideia clássica de uma descrição objectiva da natureza deixa de ser válida. A divisão cartesiana entre o Eu e o mundo, entre o observador e o observado, não pode ser feita quando se trata com a matéria ao nível atômico. Em física atômica, nunca podemos falar acerca da natureza sem falar, ao mesmo tempo, de nós próprios”. (CAPRA, 1989, p. 61).

Ora, a normatividade não abarca – porque naturalmente não há uma previsibilidade ilimitada - todas as nuances trazidas pelas situações conflituosas. A lei potencializa as soluções que, à mercê da força propulsora da interpretação, é possível esculpir

o melhor resultado final para cada caso individual. A aplicação do direito pode ser considerada justa porque retém a previsibilidade na sua forma abstrata, e permite simultaneidade na conformação da dinâmica que o caso concreto exige.

No ato que se deriva da interpretação de determinada norma, cujo produto será a decisão judicial, é possível que haja na sua composição elementos atribuídos ao princípio da equidade. A característica da dialeticidade que é inerente ao procedimento judicial colaborativo acentua o predomínio da interpretação voltada à problematização das questões em detrimento ao modelo lógico-dedutivo.

O magistrado, no exercício da atribuição que lhe foi outorgada, e pela valoração interpretativa que o caso concreto requer, e ainda diante de uma deficiência normativa do sistema, apropria-se das definições genéricas da lei, para então moldar os contornos que individualize a solução.

Não se trata, por certo, de uma técnica comparável à mecânica do funcionamento de motores ou aquela que se dá à utilização pelo cientista da física, voltada para elaboração de instrumentos precisos para aferição de medidas, de padrões – tudo exclusivamente centralizado no mundo da causalidade empírica. Nada obstante esta dissociação de um critério científico unívoco, a equidade se apresenta como a busca do melhor resultado na dinâmica de aplicação do direito de cada caso concreto ... associam-se os motores da atuação pessoal do juiz – que é vetor de expressão do equitativo. A sua visão personalíssima é dado preponderante para a compreensão do modo como escolherá ingredientes que comporão o quadro decisório, dirigindo o percurso de fomentação do processo – informando as partes e sendo por elas informado. (LOPES, 1993, p. 225/226).

Como se pode vislumbrar, não há porque reservar à equidade a função substitutiva da legalidade posta. Ora, a equidade é aplicada com adaptabilidade própria ao caso concreto, logo, tautologicamente, não possui características universais que a norma detém.

Sob a visão contemporânea do direito, o magistrado é sujeito processual ativo e participativo em todo *iter* processual, na medida em que é responsável, não só pelo produto final de criação coletiva que é a decisão – em que pese ser titularizada como formal e exclusivamente produzida pela esfera estatal –, mas sobretudo, no alargamento das vias do acesso à justiça pela ênfase à garantia efetiva do princípio da cooperação intersubjetiva que tem como pano de fundo a paridade de armas e a possibilidade de as partes influenciarem no processo decisório.

Diuturnamente, nos afazeres de suas atividades, das mais complexas as mais simples, as pessoas são compelidas à tomada de decisão, ou assim o fazem, voluntariamente.

Quem participa e influencia em um determinado processo de decisão, invariavelmente, projeta e imprime naquele resultado as várias nuances dos seus perfis sociais. Na vida cotidiana as pessoas exercitam os seus vários papéis sociais que o desempenho de determinada atividade assim exige (pai, filho, trabalhador, contribuinte, consumidor, etc).

Ao longo de suas vidas as pessoas adquirem uma formação social que vai influenciar diretamente nos padrões de aceitação de determinados comportamentos. São elementos que se intercalam, mantêm inter-relação e integralizam a personalidade do indivíduo.

Quando se exprime um determinado juízo de valor acerca de uma questão, não ocorre o desnudamento desses elementos, de maneira a estabelecer um total isolacionismo desses perfis em relação a sua manifestação de vontade. Se assim o fosse, seria como negar os elementos que formam a sua personalidade, e portanto, negar a si mesmo. Tais elementos estarão influenciando permanentemente e inconscientemente na expressão de opinião.

Ocorre que, por um processo racional, de policiamento mental consciente, é possível estabelecer um modelo de autocontrole que faça prevalecer pelo equilíbrio de cada elemento que constitui a formação pessoal, principalmente aquele cuja expressão vai se converter em decisão. Essa dimensão toma a mesma tonalidade quando se transporta a questão para o âmbito das decisões judiciais.

A exclusão completa do caráter individual que cerca a decisão do juiz não é factível. O elemento psíquico tem uma presença considerável não só na atuação jurisdicional, como também na legislativa ou executiva e, até mesmo, no contexto das manifestações de caráter doutrinário e das partes, por seus procuradores, nos processos. Entretanto, em todas elas, é relevante a necessidade de um domínio constante da noção de técnica conceitual, de um critério científico da atuação do direito. (LOPES, 1993, p. 214).

A aceção mais ampla do conceito de equidade permite dizer que a personalidade do intérprete será influenciada pela sua formação da sociedade como cidadão que a compõe, e ao mesmo tempo que também a influenciará pelas suas ações e manifestações, ou seja, ele adquire a experiência da sociedade e, como em um movimento cíclico, pelas suas reações pessoais, devolve a sociedade sua parcela individual daquela experiência, agora transformada pelo seu aspecto pessoal.

Assim, a equidade ainda quando trabalhada pelo juiz no âmbito do processo não refoge à característica dialética, eis que pela troca de informações com as partes e os

caracteres formadores da sua convicção os quais advieram também da sua formação social, há de se tê-la como um produto da transindividualidade.

Como se sabe, Aristóteles, que primeiro definiu a equidade como «*a justiça do caso individual*», comparou-a à régua lésbica, que, sendo de chumbo, se adaptava a todas as sinuosidades dos corpos a medir. A equidade, em última análise, consiste no poder discricionário que o juiz tem, em certos casos que a lei estabelece, nos quais os elementos de facto, por serem muito complexos, se confundem, de os resolver sem se basear na rigorosa lógica jurídica da aplicação das normas legais, decidindo-os com base na sua própria apreciação subjectiva, segundo sentimentos de equanimidade, **inspirando-se nos princípios dominantes na consciência colectiva**. (GROPPALI, 1978, p. 86, grifo nosso).

Decidir equitativamente também é oportunizar que se compatibilize as especiais circunstâncias do caso concreto à dinâmica que a complexa realidade social exige, a evitar que os herméticos postulados positivistas cristalizem o direito onde ele precisa se apresentar de forma flexível. É proporcionar a devida adequação do direito posto ao direito preexistente. Alarga-se o direito legislado para além dos limites dos textos normativos, ou para a busca do equilíbrio que o excessivo rigor formal possa ofuscar a possibilidade de coloração da regra jurídica ao âmbito de sua aplicação.

A equidade não nega nem substitui a norma, ao contrário, ratifica-a pelo seu significado plural e principiológico. Consegue unir o que aparentemente se apresenta de forma dissociável: o rígido ao flexível. É um processo de abertura semântica que proporciona a flexibilização do que se manifesta, na espécie formal, tipificadamente como ordem absoluta, mas que materialmente depara-se ante a um plexo de possibilidades.

A dinamicidade semântica possível, em razão da inexistência ou imprecisão dos textos legais, permite a tomada de decisões sob os critérios da proporcionalidade e razoabilidade que melhor assimilem a circunstancialidade do caso concreto. Por situar suas bases em princípios éticos, pode ser reconhecido por ser um processo de solução gradual, construído coletivamente entre magistrado, advogados, partes processuais e terceiros interessados.

Em razão dessa sócio-interatividade, tanto mais legítimo será o processo de decisão, se isso ocorrer diante da composição de todos os participantes desse microsistema social. É tema que declina visível prestígio às audiências realizadas nas instâncias de base, posto ser esse o momento, repise-se, em que o princípio da colaboração tem a sua amplitude maximizada.

Quando se observa que um sistema normativo positivado – sem querer adentrar nas questões acerca da concepção dogmatizada do que seja ou não fonte do direito –, admite a existência de elementos conceitualmente abertos como “princípios jurídicos”, “conceitos indeterminados” e as chamadas “cláusulas gerais”, estas sob as quais está contida, dentre outras, a característica da equidade, é porque há uma projeção de uma estrutura normativa híbrida, em que se oportuniza o necessário contato entre as áreas limítrofes, de natureza diversa, que vai da rigidez formalizada à cambiante e irrefutável realidade social.

Com efeito, é uma espécie de garantia da própria autonomia do sistema, posto que, do contrário, permanecendo confinado em sua definição codificada e rigorosamente formal e hermética, sem que se permitam, através da atividade hermenêutica, instâncias interpretativas as quais possam traduzir a circunstancialidade necessária à adequação de cada caso concreto, provavelmente o sistema caminharia na trilha que, sem proporcionar as respostas harmônicas à dinâmica social, produziria entropia informacional em alta escala.

Assim, a rigidez em elevado grau que sustentou o raciocínio em prol da segurança, passaria a ser o próprio motivo da autodestruição, como se em um modelo de sistema que consome seus próprios recursos, sem nada produzir; verdadeira autofagia.

Em prestígio à aplicação metodológica que dá guarida a uma abertura semântica, o sistema normativo brasileiro proporciona e consagra o modelo cujas soluções possam advir de decisões com base em critérios equânimes e, portanto, construídos coletivamente pela essencial colaboração participativa de todos os sujeitos processuais. Destacam-se algumas prescrições normativas em dispositivos legais codificados.

Capitaneando o rol exemplificativo, o artigo<sup>25</sup> 127, do Código de Processo Civil, expressa a vinculação do tratamento equânime da decisão ao texto legal. Entretanto, há de se temperar tal afirmativa a fim de não encerrar a atividade hermenêutica na possibilidade do simples reducionismo da subsunção anunciada pelo modelo lógico-dedutivo.

Noutra passagem legislativa, evidencia-se, por realce, o desejo das partes em priorizar o modelo equânime que vai nortear a solução do litígio. É o que ficará convenicionado, conforme definição dos artigos<sup>26</sup> 2º; 11, inciso II; 26, inciso II; da Lei nº

<sup>25</sup> Art. 127. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

<sup>26</sup> Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: (*omissis*) II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convenicionado pelas partes. Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: (*omissis*) II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito,

9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem no Brasil.

Atenuando o rigor do texto positivado, no que tange à previsão normativa dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária, no artigo<sup>27</sup> 1.109, do Código de Processo Civil, é permitido ao juiz, diante do caso concreto, mitigar o critério definido pela estrita legalidade, adaptando-o ao reconhecido mérito que surgirá do procedimento de co-construção.

Outro emblemático exemplo fica evidenciado pelos efeitos da decisão que se refletem a todos os sujeitos processuais, não se limitando, portanto, somente às partes. É o que ocorre no artigo<sup>28</sup> 20, § 4º, do Código de Processo Civil, com relação aos critérios mensuradores da remuneração dos serviços advocatícios prestados às partes.

Na determinação da chamada verba honorária, é de se perceber a nuance da variabilidade que os padrões de qualidade na prestação do referido serviço pode apresentar em cada caso, e assim, há de se esperar a “vagueza” na definição dos valores, entendendo-se para tanto que o “termo vago” indica a natural graduação que deve estar vinculada a cada caso, a depender do zelo, esforço, e habilidades de cada advogado. Há de se proporcionalizar a parametrização dos valores devidos, e não a sua determinação fixa. Assim não fosse, haveria o desprestígio pelos que demonstrassem maior zelo e qualidade nas suas atividades.

O Código Civil Brasileiro, de 10 de janeiro de 2002, diferentemente do Código de Processo Civil, apresenta-se com maior prodigalidade no que tange às referências acerca dos conceitos abertos. Comunga em seu favor, o fato de que a sua fonte de inspiração se deu em época cuja tônica do discurso político estimava a atividade hermenêutica em prol de uma

---

mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade.

<sup>27</sup> Art. 1.109. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias; não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna.

<sup>28</sup> Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (*omissis*) § 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

juridicidade de cunho social, e portanto, com menor apego ao pensamento formal-normativista. É o que se pode perceber no conteúdo registrado em algumas passagens da sua exposição de motivos:

**Não se compreende**, nem se admite, em nossos dias, **legislação que**, em virtude da insuperável natureza abstrata das regras de direito, **não abra prudente campo à ação construtiva da jurisprudência**, ou deixe de prever, em sua aplicação, **valores éticos, como os de boa-fé e equidade (...)** O que se tem em vista é, em suma, **uma estrutura normativa concreta**, isto é, destituída de qualquer apego a meros valores formais e abstratos. Esse objetivo de concretude impõe soluções que **deixam margem ao juiz e à doutrina**, com freqüente apelo a conceitos integradores da **compreensão ética, tal como os de boa-fé, equidade, probidade, finalidade social do direito**, equivalência de prestações etc., o que talvez não seja do agrado dos partidários de uma concepção mecânica ou naturalística do Direito, mas este é incompatível com leis rígidas de tipo físico-matemático. A “exigência de concreção” surge exatamente da contingência insuperável de permanente adequação dos modelos jurídicos aos fatos sociais “in fieri”. (SENADO, 2005, p. 27/33, grifo nosso).

De modo ilustrativo, estão elencadas, a seguir, algumas características de enunciados legais do Código Civil, em determinados dispositivos<sup>29</sup>, a saber: no artigo 413, no caso da redução equitativa da penalidade quando a obrigação for cumprida parcialmente; no artigo 479, em que, transfere-se para o réu, a possibilidade de evitar a resolução do contrato em razão da onerosidade excessiva; no artigo 944, parágrafo único, que dispõe sobre a responsabilidade civil em relação à indenização desproporcional e a possibilidade de decisão equânime acerca da sua redução; no artigo 1.638, inciso III, em que haverá a perda do poder familiar nos casos de se verificar (revelando-se, aqui, a nuance do processo de construção pelos sujeitos processuais de solução equânime) que houve a prática de atos contra a moral e os bons costumes; dentre outros.

### **3.4 O vigor dos provimentos judiciais de primeira instância sob a ótica dos dados estatísticos: recorte empírico com espaço amostral no âmbito da Justiça Federal e Estadual e amplitude temporal aos anos de 2009 a 2010.**

<sup>29</sup> Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: (*omissis*) III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

Os dados acima ilustrados, mesmo que apresentados de maneira não exaustiva, são elementos numéricos representativos a demonstrar que, ainda que nas bases de um sistema normativo codificado e solidificado pelo pensamento positivista, coexistem possibilidades para que se pavimente a construção de soluções dos conflitos através dos espaços democráticos e colaborativos do discurso, melhor dizendo, na integralidade dialógica dos sujeitos.

Notoriedade que se dá, ao fito de se por de lado o estigma de que, para todas as questões trazidas a juízo, deve-se impor a existência da polaridade discursiva do certo e errado; ou então, compreender que o conceito binário de falso e verdadeiro não se refere a estandartes absolutizados os quais estão a dormir, latentemente, no pensamento de seres privilegiados, ou postos em escaninhos da oficialidade estatal a espera de um chamamento salvador.

A incomensurável busca pelo falso ou pelo verdadeiro, que acaba se tornando uma longa batalha no âmbito do judiciário, em meio a homéricos embates entre seus operadores, muitas vezes se reflete na obsessividade pessoal, desviando significativamente o foco mais para o conflito e menos para a solução. Nessa frenética disputa, é comum relegar-se ao plano do esquecimento a ideia de que, a tão cobiçada e procurada verdade, no confronto com a realidade, nasce, de fato, dos elementos que são criados através da construção argumentativa, e não por conta de uma preexistência natural.

Na linguagem cotidiana geralmente os dois conceitos são confundidos. Se nos referimos a um colar, a um quadro, a um dente, só podemos afirmar que **são reais e não verdadeiros ou falsos**. Se dissermos que **o colar ou o dente são falsos, devemos reconhecer que o “falso” colar é uma verdadeira bijuteria e o dente um verdadeiro dente postiço**. (ARANHA, MARTINS, 2005, p. 24, grifo nosso)<sup>30</sup>.

A leitura de elementos numéricos utilizados de maneira conjunta sob os critérios estatísticos de análise, possibilita não só que se compreendam os diagnósticos de situações ocorridas no cotidiano, mas também, que se projetem prognósticos os quais, no âmbito da elaboração de um planejamento estruturado, incluam-se as situações desejadas.

Esses prognósticos são a referência que visa à tomada de decisão, cujo objetivo é modularizar uma orientação para solucionar determinado problema. É uma abordagem

---

<sup>30</sup> O conceito entre a verdade e a realidade se entrecruzam numa aparente polissemia. As Autoras expressam a distinção entre esses dois conceitos, cuja 'área de sombra' entre eles se estabelece pela circunstancialidade da valoração que cada pessoa faz a respeito da coisa. A verdade ou a falsidade não são caracteres da coisa, mas sim do juízo de valor, que emerge da subjetividade do observador. Não está no que a coisa é, mas sim no que a coisa aparenta ser.

quantitativa, elaborada no curso de um cenário retratado pela situação concreta, que tem no seu bojo considerações acerca da existência de variáveis de incertezas, porém com ações que acolham os menores riscos possíveis.

O exame de elementos numéricos, relatos de dados estatísticos e indicadores quantitativos, aparentemente, podem significar critérios cujos traços característicos se dissociam da natureza do âmbito jurídico. Com efeito, ao menos no Brasil, não há (ou não havia), grande entusiasmo à aplicação de tecnologia de análise de dados estatísticos que liderassem os trabalhos na seara dos estudos jurídicos.

(...) nós brasileiros não nutrimos grande amor pela objetividade. Escassa é a nossa paciência para realizar pesquisas e para analisar-lhes os resultados. No mundo jurídico, esse tipo de trabalho não raro se reputa indigno de ocupar o tempo e de gastar as energias dos estudiosos. Muitos de nós pensam que lidar com estatísticas é simples passatempo de economistas. Preferimos confiar em nossa 'intuição'. Quase nenhum operador do Direito hesita em dizer o que 'acha' de qualquer assunto a cujo respeito seja interrogado. Pouco importa que nunca nos tenhamos preocupados em investigar a matéria: 'achamos', sem haver tido necessidade de procurar ... (BARBOSA MOREIRA, 1999, p. 8).

Não seria de todo descabido imaginar que o fato da inferência estatística trabalhar com variáveis de incerteza e possibilidade de risco, ainda que calculado, tenham tais características contribuído para a sua natural rejeição ou, em certo grau, o sentimento de desapego.

Repise-se, é que a estrutura normativa brasileira está ancorada fortemente no pensamento positivista, com primor ao raciocínio lógico-dedutivo, de maneira que os termos 'incerteza' e 'risco' soam como notas desafinadas ao sistema, e por conseguinte, não seria de bom alvitre o seu natural acolhimento, tendo em vista integrar o procedimento de soluções conflituosas.

São características referenciais que representam, ao menos no arcabouço linguístico, a ausência de coesão com a pretensão dos paradigmas esculpidos pelo mundo jurídico da contemporaneidade, tais como a segurança jurídica e a busca pela verdade e certeza.

Redobre-se atenção ao referido fato de que, ao longo dos anos, notórios avanços na seara jurídica foram incorporados ao sistema normativo brasileiro. À guisa de mera lista exemplificativa, tem-se o destaque aos Direitos Difusos e Coletivos capitaneados pelo Código de Defesa do Consumidor, as questões relativas à proteção da criança e do adolescente,

proteção ao meio ambiente; o direito e a biogenética; o Estatuto do Idoso; as relações na seara do Direito de Família, como a união estável, a relação homoafetiva, a guarda compartilhada; a violência doméstica e familiar contra a mulher; enfim, temas que, como tantos outros, repercutiram em intensos debates no cenário político-jurídico do país, com reflexo no mundo das leis e da jurisprudência.

Nada obstante essa intensa atividade comportamental da sociedade que influenciou em mecanismos contemporâneos que moldaram a juridicidade nacional, remanesceu, porém, um tratamento de mesma persistência que fosse direcionado à administração da Justiça, na busca de superação dos obstáculos trazidos pelo aumento da demanda que já anunciada.

A evolução natural (tramitação dos processos pelo alto fluxo dos atos judiciais) prescindia, e em determinado nível ainda prescinde, de uma organicidade necessária à implementação de mecanismos institucionais, legais e tecnológicos, os quais por meio de uma investigação concreta e periódica da transformação e das condições dos serviços judiciais, permitisse pôr em prática instrumentos administrativos capazes de equalizar os prováveis desvios funcionais oriundos de uma excessiva demanda.

A Teoria Geral do Processo sempre pecou por deixar de relacionar a jurisdição com a administração da justiça, optando por analisar o fenômeno jurisdicional como algo abstrato, fecundo apenas no campo das idéias. [...] Quem sabe não se possa incorporar ao estudo do processo a pesquisa de campo, o material estatístico e outras técnicas de investigação científica, aprimorando a percepção da realidade impactada pelas normas jurídicas? Será que o “purismo” que ainda contamina a ciência do direito continuará a impedir a utilização desses métodos? O trabalho do cientista do direito não pode mais ser resumido a exercícios de lógica jurídica. O desafio agora é construir uma Teoria Geral do Processo que não se esgote nas abstrações da lógica e que descubra o quanto pode contribuir se reconhecer a administração da justiça como objeto de estudo. (ATAÍDE JUNIOR, 2008, p.1).

A bem da verdade, recentemente, tem-se revisitado o interesse pela disciplina da estatística, cuja metodologia tem permeado os trabalhos da administração da Justiça com maior intensidade. É que, com a necessidade de amoldar a gestão dos serviços judiciais aos princípios constitucionais da administração pública e aos reclamos da sociedade por uma tutela jurisdicional célere, as várias Instâncias da Justiça brasileira implementaram diversos sistemas aplicativos em banco de dados que possibilitam a extração e consulta de elementos processuais através de acessos através da rede mundial de computadores.

Em que pese a existência de informações processuais concentradas nos diversos tribunais do país, as formas de armazenamento, disposição e procedimento de acesso são deveras diversificadas em razão da tecnologia empregada, recursos financeiros destinados, além de outras questões operacionais.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ disponibilizou, em seu sítio eletrônico, um espaço dedicado à consulta de dados estatísticos que permite uma visão panorâmica da situação do Judiciário do país. As dificuldades dantes reveladas em razão da pulverização das informações nos diversos órgãos judiciais impediam análises conclusivas e hábeis a partir de padrões de informação, somente possíveis no cotejo comparativo e integralizado do serviço judicial brasileiro.

Esse espaço é capaz de reunir informações referentes às diversas instâncias jurisdicionais que permite, com certa facilidade, a elaboração de consulta parametrizada dos dados, através de várias opções de serviços, dentre eles o que ora se baseia essa referência, o qual se denomina 'Justiça Aberta'<sup>31</sup>. Neste serviço ficam disponibilizados dados estatísticos que podem ser avaliados pelos níveis de acesso os quais subdividem-se em : Serventias do 1º grau, Serventias do 2º grau e Serventias Extrajudiciais.

Pela compilação de dados extraídos das opções de acesso Serventias do 1º grau e Serventias do 2º grau, é possível ratificar o vigor que detêm os provimentos judiciais das Instâncias de base, mas que, em contrapartida, a reiterada prática forense, exercitada pelos diversos operadores do direito, aliada ainda aos efeitos negativos derivados da alta recursabilidade processual, têm sistematicamente promovido uma pseudorredução do seu conteúdo.

Adiante, apresenta-se em um espaço amostral predefinido, o conteúdo quantitativo dos recursos interpostos nos Tribunais os quais envolveram os julgados prolatados nas Primeiras Instâncias Estadual e Federal. Os dados colhidos referem-se ao período entre os anos de 2009 a 2010, e contemplam os resultados indicados pelas decisões judiciais dos órgãos colegiados, que têm as seguintes identificações: Não Provimento (Votos ou decisões monocráticas pelo não provimento de recurso - as decisões de primeira instância são mantidas), Provimento Parcial (Votos ou decisões monocráticas pelo provimento parcial de recurso) e Provimento Integral (Votos ou decisões monocráticas pelo provimento integral

---

<sup>31</sup> Serviço disponível através do endereço eletrônico [http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=7707&Itemid=934](http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7707&Itemid=934)

de recurso – as decisões de primeira instância são reformadas).

Os dados foram agrupados em duas tabelas, a primeira, denominada “*Tabela 3 – Serventias 2º Grau – TRF 5ª Região*”, que concentra os resultados dos julgados de toda a Primeira Instância Federal da qual o Tribunal Regional Federal da 5ª Região tem jurisdição, em grau de recurso, ou seja, a abrangência das 6(seis) Seções Judiciárias, das Unidades da Federação de Sergipe, Alagoas, Pernambuco, Paraíba, Rio Grande do Norte e Ceará. A segunda tabela, denominada “*Tabela 4 – Serventias 2º Grau – TJPE*”, aglutina os resultados dos julgados de todos os Municípios dos quais o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco tem jurisdição, em grau de recurso.

Os aludidos dados estatísticos, extraídos das informações que estão disponibilizadas pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, se devidamente compilados e dispostos em elementos gráficos como as tabelas ora referidas, facultam a pertinente análise dos resultados dos julgamentos, desde a implementação do processo de centralização eletrônica dos dados informacionais, a partir de julho de 2009, permitindo assim que se verifique a ocorrência ou não de um padrão quantitativo, em relação à reforma ou manutenção das decisões, daqueles pronunciamentos judiciais de primeira instância que eventualmente foram submetidos ao respectivo grau de recurso.

No que tange à Justiça Federal, é possível verificar, pela Tabela 3, que em nenhum dos meses do ano de 2009 e, tampouco no subsequente ano de 2010, houve superação do quantitativo do resultado de “Provimento Integral” sobre dos acórdãos pelo “Não Provimento”. Em todos os meses, ou seja, na integralidade do período estudado, de 2009 a 2010, as decisões dos órgãos colegiados assinalaram uma notável superioridade dos números em favor da manutenção das decisões das instâncias de base, ou seja, o não provimento do recurso interposto.

TABELA 3 – Serventias 2º Grau – TRF 5ª Região

<i>Resultados</i>	<i>Não Provimento</i>		<i>Provimento Integral</i>		<i>Provimento Parcial</i>	
	<i>2009</i>	<i>2010</i>	<i>2009</i>	<i>2010</i>	<i>2009</i>	<i>2010</i>
<i>Jan</i>	- x -	1.416	-x-	664	- x -	389
<i>Fev</i>	- x -	2.041	-x-	648	- x -	358
<i>Mar</i>	- x -	2.637	-x-	833	- x -	639
<i>Abr</i>	- x -	2.585	-x-	891	- x -	806
<i>Mai</i>	- x -	3.086	-x-	912	- x -	658
<i>Jun</i>	- x -	2.622	-x-	827	- x -	502
<i>Jul</i>	1.932	2.658	645	821	449	617
<i>Ago</i>	1.953	2.675	691	996	412	865
<i>Set</i>	2.434	3.416	1.269	922	440	785
<i>Out</i>	2.624	2.787	2.225	849	723	650
<i>Nov</i>	2.681	2.805	1.566	907	651	1.343
<i>Dez</i>	2.176	- x -	858	- x -	422	- x -

Fonte: Conselho Nacional de Justiça / Justiça Aberta

Com a devida observação reservada à rara exceção do mês de outubro de 2009 (registre-se que, mesmo aqui, ainda prevaleceram as decisões de primeiro grau), os números levantados em estatística indicam que não há como ignorar o forte predomínio do direito dito em primeira instância, e que tem sido expressamente corroborado pela instância recursal.

Saindo da esfera da Justiça Federal e concentrando a análise nos julgados da Justiça Estadual, a Tabela 4 demonstra que os números representam uma diferença ainda mais expressiva em relação ao prestígio dos provimentos judiciais de primeiro grau. Os quantitativos do resultado de “Não Provimento” dos julgamentos no Tribunal, ou seja, o não acatamento dos argumentos que levaram à insurreição recursal, estão em nível superlativo se comparados aos resultados que reconheceram a procedência do pedido e culminaram com o “Provimento Integral”.

TABELA 4 – Serventias 2º Grau – TJPE

<i>Resultados</i>	<i>Não Provimento</i>		<i>Provimento Integral</i>		<i>Provimento Parcial</i>	
	<i>2009</i>	<i>2010</i>	<i>2009</i>	<i>2010</i>	<i>2009</i>	<i>2010</i>
<i>Meses</i>						
Jan	- x -	1.188	-x-	344	- x -	362
Fev	- x -	1.543	-x-	352	- x -	174
Mar	- x -	2.118	-x-	619	- x -	393
Abr	- x -	1.535	-x-	461	- x -	206
Mai	- x -	1.712	-x-	494	- x -	308
Jun	- x -	974	-x-	396	- x -	153
Jul	2.068	1.375	531	436	227	189
Ago	2.514	1.559	775	528	339	321
Set	2.739	1.759	701	551	411	296
Out	2.295	1.588	562	582	342	302
Nov	2.026	1.504	688	479	431	276
Dez	1.763	- x -	468	- x -	470	- x -

Fonte: Conselho Nacional de Justiça / Justiça Aberta

Em que pese a análise se sustentar no apertado espaço temporal dos últimos dois anos, quer dizer, de 2009 a 2010, haja vista o processo de centralização dos dados somente ter sido iniciado nesse período, ainda sim esse estudo comparativo tem significativo valor a nortear o caminho para uma análise mais aguçada, em um espaço amostral mais dilatado, à medida que se incremente a coleta de dados no avançar dos anos vindouros. A se confirmar essa considerável disparidade entre o objeto do pedido recursal e a ausência de reciprocidade

pela “não-reforma”, há de se problematizar a relação de desequilíbrio que hoje ocorre no sistema judiciário brasileiro, concentrado entre as variáveis da recursabilidade e celeridade/efetividade, tendo como principal consequência, o direto reflexo na acentuada demora da entrega da tutela jurisdicional.

Nos últimos anos, notadamente aqueles que precederam a Emenda Constitucional nº 45/04, a comunidade jurídica tem se dedicado a uma questão específica, consubstanciada na forma como o Judiciário vem atendendo às necessidades colocadas pelo jurisdicionado ... A missão em tela, portanto, parece demandar a aplicação de técnica legislativa própria, principalmente porque será necessário que a nova legislação se estabeleça com força suficiente a **desconstruir percepção equivocada e, lamentavelmente, consolidada entre os que operam com o direito, segundo a qual a garantia do contraditório só se efetivará com a exaustão de numerosas oportunidades e de manifestações do interessado no processo, ainda que outros valores jurídicos indispensáveis à eficiência da atividade desempenhada pelo Poder Judiciário sejam, por tais excessos, preteridos.** (BRAGA, 2010, p. 41, grifo nosso).

Os dados estatísticos acima tabulados foram extraídos da base de dados do CNJ-Conselho Nacional de Justiça, em escala regional e estadual, em razão da jurisdição na esfera Federal e Estadual, respectivamente e representam a integralidade dos processos de cada unidade.

No intuito de verificar se os resultados obtidos mantêm a tendência projetada, porém, agora, em uma amostra mais granularizada, contribuindo para ratificar e consolidar a convicção do que ficou apurado, foi definida nova coleta, no mesmo período, entretanto, em um cenário de maior especificidade dos dados; quer dizer, concentrando-se numa pequena massa de dados, em processos da Justiça Federal, submetidos ao Tribunal Regional Federal em grau de recurso, cujos julgados, ocorridos no Órgão Colegiado da Terceira Turma, envolveu exclusivamente a matéria relativa às questões previdenciárias (concessão, restabelecimento e cessação de benefícios).

A massa de dados utilizada está pormenorizadamente identificada no Anexo A, e traz na sua apresentação os itens que compõem cada elemento, a saber: o identificador do processo, a data da sessão de julgamento e o resultado sintético do que foi prolatado no acórdão. É possível verificar, pela contagem dos resultados de “não provimento” (negar provimento), “provimento parcial” (dar provimento, em parte) e “provimento integral” (dar provimento), que a tendência se mantém, ou seja, persiste a superioridade dos votos proferidos em Órgão Colegiado pela manutenção da decisão de Primeira Instância.

A interpretação dos dados tabulados sobre o resultado final, traz, em termos

absolutos, os seguintes valores: total de 322 (trezentos e vinte e dois) pronunciamentos contidos nos acórdãos, dos quais, 31 (trinta e um) foram pelo “provimento integral”, perfazendo 9,62% (nove inteiros e sessenta e dois centésimos percentuais); 134 (cento e trinta e quatro) pelo “provimento parcial”, atingindo a marca de 41,62% (quarenta e um inteiros e sessenta e dois centésimos percentuais); e 157 (cento e cinquenta e sete) pelo “não provimento”, ou seja, 48,76% (quarenta e oito inteiros e setenta e seis centésimos percentuais).

Entretanto, não seria de máximo primor proceder à análise dos valores apresentados tão somente pelo seu cotejo numérico, ou seja, unicamente pelo reducionismo do viés matemático. Algumas nuances, a teor do resultado, inclinam-se pela impossibilidade de uma avaliação através de um simples encontro de contas. Significa dizer que a pura operação algébrica, sem considerar, por exemplo, a amplitude dos pronunciamentos, ou seja, o alcance do julgamento em relação ao pedido autoral, não demonstra se realmente houve modificação nuclear do pedido, ou se somente ocorreu a modulação relativa a matérias periféricas ao direito perseguido, sem, no entanto, negá-lo.

Com efeito, convém destacar que, quando se diz que houve 41,62% dos pronunciamentos pelo “provimento parcial”, remanesce ainda trazer a lume as seguintes reflexões: a) quando se observa que o julgamento foi pelo provimento parcial, isso faz reportar-se, imediatamente, à situação de que uma parte do pedido foi negada, e portanto, essa porção quantitativa deve ser acrescida ao somatório do resultado pelo “não provimento”; b) com relação à parte complementar, ou seja, a que se referiu, no provimento parcial, ao “provimento do pedido”, essa não deve, com a mesma imediatez, fazer parte do somatório do resultado dos “provimentos integrais”, sem que antes haja a indagação, se de fato, a referida parte do pedido que foi satisfeita, e portanto, proclamada em Sessão de julgamento, alcançou ou não substancialmente o mérito da demanda.

Esse esclarecimento é de nodal importância, uma vez que, se o pronunciamento do órgão colegiado, ainda que parcial, provocou alterações da decisão, porém promovendo ajustes nos valores acessórios, a exemplo dos juros moratórios, correção monetária ou questões relativas à verba honorária; há de se presumir que o direito material reclamado, não foi atacado na sua essência, e portanto, o que fora reconhecido em Primeira Instância, manteve-se naquele padrão decisório, não havendo, pois, reforma na substância do direito

dantes proferido.

No caso concreto, em relação aos “pronunciamentos parciais” elencados no Anexo A, ficou constatado que em 41 (quarenta e um) deles<sup>32</sup> ficou constatada a modificação do direito aduzido em pleito autoral, tendo o seu conteúdo sido, na sua substância, alterado em grau de recurso. Nos demais processos, ou seja, em referência a quantidade de 93 (noventa e três) pronunciamentos, a reforma resumiu-se à periferia do direito, referindo-se tão somente à aplicação de percentual de juros moratórios, correção monetária, ou em relação ao montante da verba honorária.

Embora a tendência de manutenção das decisões de Primeira Instância, em termos absolutos, já tenha sido manifestada e confirmada pela análise numérica dos valores apresentados, ainda sim, torna-se relevante e plausível reconhecer que os 93 (noventa e três) pronunciamentos que não atingiram a essência do direito dito em Primeira Instância, integrem-se à contagem dos resultados, pelo “não provimento”, posto que o direito que foi reconhecido em primeiro grau de jurisdição, e posteriormente ratificado em julgamento em segundo grau, denuncia, nesse momento, de forma intáctil, que a sua substância permaneceu incólume.

---

<sup>32</sup> Situação que se faz destacar pelos processos que estão identificados por um asterisco no conteúdo da listagem fornecida no Anexo A.

## **CAPÍTULO 4: REFLEXÃO ACERCA DA LEGALIDADE PELA AMPLITUDE RECURSAL FACE AOS NOVOS CONTORNOS DA JURIDICIDADE QUE RECLAMAM A EFICIÊNCIA NA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL TEMPESTIVA**

### **4.1 A ‘dessacralização’ do duplo grau de jurisdição que revela a sua plasticidade de princípio ponderável à luz de disposições normativas e do teor persuasivo dos precedentes jurisprudenciais.**

Ao abordar a temática que trata questões relativas à eficácia e efetividade dos provimentos judiciais, no que tange à inflação do tempo na entrega da prestação jurisdicional e, em contraponto com as demandantes súplicas sociais de rápidas respostas às soluções dos conflitos, reinstala-se, voluntariamente ou não, a discussão acerca da celeridade e da segurança jurídica.

A referida abordagem, cuja mira são as decisões judiciais, insiste em transparecer, sub-repticiamente, uma certa rebeldia de convivência dos caracteres da rapidez e da certeza dos citados provimentos judiciais, como se para a conclusão do seu produto final, fosse possível optar, isoladamente, por um ou outro.

**O que falta para modernizar a Justiça?** Sobram pessoas eruditas e tecnicamente capazes para a função de decidir. Padece a Justiça de capacidade gestora da atividade-meio e de estratégias hábeis a conferir eficiência à atividade-fim. Eficiência é princípio impositivo à Administração Pública e, portanto, ao Judiciário. **Resiste-se à busca de eficiência como se fosse inviável conciliá-la com segurança jurídica.** (NALINI, 2011, p. 4, grifo nosso).

Por óbvio que somente se remete a essa inferência (que não é natural), por uma incauta leitura dos anais discursivos. Não se deve olvidar da dialeticidade que deve permear toda e qualquer discussão relativa ao direito, afastando-se, com isso, a aguda polaridade dessa discussão que tende a imprimir a imanente ideia de dissociabilidade de tais características (rapidez e certeza). Ao final, a sua síntese conclusiva melhor se acomodaria, se se considerasse, não sob o foco do isolacionismo, mas sob os efeitos da aplicação ponderada e concomitante dos referidos elementos citados.

Consiste em hiperdimensionar a malignidade da lentidão e sobrepô-la, sem ressalvas nem matizes, a todos os demais problemas da Justiça. **Para muita gente, na matéria, a rapidez constitui o valor por excelência, quiçá o único.** Seria fácil invocar aqui um rol de citações de autores famosos, apostados em estigmatizar a morosidade processual. Não deixam de ter razão, sem que isso implique – nem mesmo, quero crer, no pensamento desses próprios autores – hierarquização rígida que não reconheça como imprescindível, aqui e ali, ceder o passo a outros valores. **Se uma Justiça lenta demais é decerto uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa.** O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem. Mas não a qualquer preço. (BARBOSA MOREIRA, 2000, p.10, grifo nosso).

Há um embate doutrinário que representa com muita propriedade as manifestações acerca da suposta inconciliabilidade da segurança jurídica e a celeridade processual. O mote, costumeiramente, circunscreve-se na aplicabilidade indispensável, ou não, do duplo grau de jurisdição, do sistema normativo brasileiro, como elemento basilar para a realização da justiça.

A doutrina discorre acerca da prescindibilidade do duplo grau de jurisdição, que para tanto, faz uma imersão nos conceitos de princípios<sup>33</sup> e das regras, em paralelo com as garantias constitucionais.

A teoria dos princípios, a qual se acha associada uma teoria dos direito fundamentais, desenvolveu-se a partir dos estudos seminais de Ronald Dworkin, difundidos no Brasil ao final da década de 80 e ao longo dos anos 90 do século passado. Na sequência histórica, Robert Alexy ordenou a teoria dos princípios em categorias mais próximas da perspectiva romano-germânica do Direito. As duas obras precursoras desses autores – Levando os direitos a sério e Teoria dos direitos fundamentais – deflagraram uma verdadeira explosão de estudos sobre o tema, no Brasil e alhures. (BARROSO, 2009, p. 878).

Em apertada síntese, tem-se que, dada a multiplicidade de sua terminologia conceitual, aos princípios, escapam à rigidez e percepção de sua existência formal. A propósito disso, ainda que não estejam previstos expressamente pela normatividade codificada, há de se compreendê-los como alicerces fundantes do Direito.

Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que serve, de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários. (REALE, 1996, p.58).

É possível afirmar que uma das marcantes características dos princípios é o seu

<sup>33</sup> Prudente esclarecer que as características que definem e diferenciam os princípios e as regras ganharam amplitude em aprofundados estudos de Ronald Dworkin e Robert Alexy, e que já foram discutidas amiúde pela abalizada parcela da doutrina estrangeira e nacional, destacando-se, para esta, dentre outros, nomes como: Paulo Bonavides, Eros Grau e Luís Roberto Barroso.

elevado teor de generalidade. Em razão do seu alto grau de abstração, não se estabelecem situações específicas para a sua aplicabilidade. Nada obstante as características de fluidez e abrangência, não se pode afastar a sua imperatividade normativa (vinculante), haja vista sua pressuposta aplicação imediata ao caso particular em questão, consoante se pode deduzir do § 1º, do art 5º, da Constituição Brasileira<sup>34</sup> de 1988. “Logo, os princípios não são meros acessórios interpretativos. São enunciados que consagram conquistas éticas de civilização e, por isso, estejam ou não previstos em lei, aplicam-se cogentemente a todos os casos concretos”. (PORTANOVA, 2001, p.14).

Cumprido ressaltar que na doutrina brasileira não reina na total pacificidade o tema em questão. Jurista do quilate acadêmico de José Afonso da Silva tem desenvolvido em seus comentários uma divergente silhueta de raciocínio:

*As normas* são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem. Os *princípios* são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas [...] os princípios que começam por ser a base de *normas jurídicas*, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional. Há, no entanto, quem concebe *regras e princípios* como espécies de *norma*, de modo que a distinção ente regras e princípios constitui uma distinção entre duas espécies de normas. (AFONSO DA SILVA, 2009, p. 91/92).

A característica da plasticidade axiológica, que é inerente aos princípios, permite demonstrar que, ao deparar-se com uma determinada situação concreta, o intérprete não terá uma alternativa única de solução, como que sobrevivendo de um automatismo em que não houvesse necessidade de conexões reflexivas a outras possibilidades normativas.

Os princípios determinam o ponto de partida, sem, no entanto, definir rotas preestabelecidas. Não há uma biunivocidade entre a questão conflituosa e a medida legal a ser aplicada. Está-se diante a uma multiplicidade de soluções. O ato decisório de afastar uma ou outra solução permitida, no que tange aos princípios, não se encontra no campo da validade, eis que o teor válido, a todas pertencem.

No confronto entre a possibilidade de aplicação a mais de um princípio (colisão), ao caso em comento, o processo de condução de escolha de soluções possíveis projeta-se pela ponderabilidade e importância que reclama àquela situação concreta. Não haverá a

---

<sup>34</sup> Art. 5º, § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

dissociação, na forma de sua exclusão definitiva, de um determinado princípio à questão conflitiva; haverá, sim, a priorização valorativa que determinará o grau de prevalência de um princípio em relação a outro.

Essa preponderância que inclina a utilização de um a outro princípio, em razão da máxima adaptação daquele, e de cuja força valorativa mais se amolda a solução do caso concreto, caracteriza a construção jurídica dos princípios como sendo verdadeiros mandados de otimização. “Por isso se diz que princípios são *mandados de otimização*: devem ser realizados na maior intensidade possível, à vista dos demais elementos jurídicos e fáticos presentes na hipótese”. (BARROSO, 2008, p. 880).

Em polo oposto, encontram-se as regras, espécies de norma que apresentam graus de generalidade e abstração menores, cuja aplicação somente deve ocorrer na sua total plenitude, ou então, não sendo nestas condições, elas não devem ser utilizadas. Às regras, não cabe o conceito de proporcionalidade, a qual, como ocorre aos princípios, expõe o caso à análise da adequação, necessidade e ponderação.

Nessa perspectiva, enfrenta-se, em relação ao que se acolhe como juridicamente aplicável, uma situação específica, precisa e determinada. Sendo assim, as regras só permitem o conceito do “tudo ou nada”, isso quer dizer que, na eventualidade da ocorrência do conflito de regras, este se resolverá no plano da validade. Pormenorizando-se, tem-se que, ou a regra é válida para resolver a questão; ou então, será inválida. Típica situação em que não se admite temperamento na solução; isto é, afasta-se a ponderação.

Quando se discute tema que envolve o duplo grau de jurisdição, há por certo revisitar as disposições acerca das garantias constitucionais. Estas, juntamente com os direitos fundamentais, por se encontrarem definidas no mesmo nível topológico da Carta Maior, diga-se, Título II, Capítulo I, artigo 5º, “Dos direitos e garantias fundamentais”, frequentemente são postas à distinção conceitual, em razão da necessidade de suas diferenciações.

Os direitos exprimem a existência de bens e, portanto, são enunciados declaratórios que reconhecem a sua previsão legal no sistema normativo. As garantias, por sua vez, funcionam como sendo os meios pelos quais se oportunizam a proteção ou a reparação dos referidos direitos.

Essa diferenciação, que ainda se desenvolve em réplica por grande parte da doutrina, remonta aos precusores estudos, relativos ao tema, elaborados por Rui Barbosa:

no texto da lei fundamental, as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direito, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos, estas as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito. (BARBOSA apud AFONSO DA SILVA, 2009, p.186).

Dentre as definições apresentadas, persiste o questionamento de qual delas o duplo grau de jurisdição melhor se enquadraria. A doutrina tem-se pronunciado, como de praxe ocorre no âmbito jurídico, em alternância de opiniões.

De um lado, há uma corrente de pensamento que defende o duplo grau de jurisdição reconhecidamente como garantia constitucional, e sendo assim, inferência se faz que, qualquer imposição legislativa infraconstitucional tendente a suprimir sua incidência, deverá ser automaticamente desconsiderada, por se encontrar em confronto violador de norma constitucional. Dessa forma, o duplo grau de jurisdição seria hipótese a ser aplicada, na prática, a toda e qualquer decisão.

Em franco prestígio a essa linha de raciocínio, Nelson Nery Junior defende o duplo grau de jurisdição como inserido no contexto das garantias constitucionais, em que pese admitir, na sua configuração atual, certa redução de sua aplicação quando reconhece limitação em sua incidência, se comparado à irrestrita previsão de recorrer na Constituição brasileira de 1824, no período imperial<sup>35</sup>:

muito embora o princípio do duplo grau de jurisdição não esteja previsto na CF, não tem incidência ilimitada, como ocorria no sistema da Constituição Imperial. De todo modo está garantido pela lei maior. Quer dizer, a lei ordinária não poderá suprimir recursos pura e simplesmente. (NERY JUNIOR, 2000, p. 41).

Sob os mesmos alicerces doutrinários, Djanira Maria Radamés de Sá conclui que o duplo grau de jurisdição encontra-se garantido no texto constitucional, ainda que não expressamente definido, eis que derivado da cláusula do devido processo legal:

Sendo a pacificação social elemento constitutivo do Estado de Direito, sua realização a contento constitui-se objetivo inafastável ... Essa circunstância torna imperativo o reexame da decisão extintiva do processo e justifica a inclusão do duplo grau de jurisdição no elenco das garantias processuais constitucionais diretamente derivadas da cláusula do devido processo legal, porque indispensável à

---

<sup>35</sup> Art. 158: “Para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Provincias do Imperio as Relações, que forem necessarias para commodidade dos Povos”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constitucao/constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitui%C3%A7ao24.htm)>. Acesso em: 27-01-2011.

consecução dos fins últimos do Estado pelo afastamento da possibilidade de concretização da injustiça. (SÁ, 1999, p. 188).

Não menos intensos são os posicionamentos que rechaçam os anteriores enunciados doutrinários, e para tanto, pronunciam-se em contraposição a respeito da característica de garantia constitucional inerente ao duplo grau de jurisdição.

Nesse cotejo, Luiz Guilherme Marinoni embora deflagre evidências de algumas vantagens do uso do duplo grau de jurisdição, a exemplo de, por este, constituir-se um mecanismo de revisão do julgamento prolatado no exame da causa; ostenta, veementemente, oposição à sua elevação ao nível de garantia constitucional. Nas suas considerações, delinea o tema na conotação específica em relação às previsões recursais que são submetidas aos Tribunais Superiores, refutando, ao final, a tese da necessária existência do duplo grau de jurisdição como ocorrência do devido processo legal.

A previsão do recurso especial, contudo, se garante o direito a este recurso nas causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais estaduais, do Distrito Federal e Territórios, evidentemente **não garante ao litigante o direito ao recurso contra toda e qualquer decisão que venha a ser proferida pelo juiz de primeiro grau**. Prever a possibilidade de interposição de recursos aos tribunais não é o mesmo que garantir o duplo grau ... quando a Constituição garantiu o recurso extraordinário contra decisão de primeiro grau, ela afirmou que o **duplo grau não é imprescindível ao devido processo legal**. (MARINONI, 2000, p.147/148, grifo nosso).

No paralelismo desse raciocínio, Oreste Nestor de Sousa Laspro, sustentando posicionamento semelhante, atribui como impertinente a relação de dependência ou

continência do duplo grau de jurisdição com o princípio do devido processo legal.

Em seu escólio, realça a magnitude dos aspectos da oralidade, os quais depõem em favor dos atos do juiz de primeiro grau, mormente no que diz respeito à manifesta interatividade com os demais sujeitos processuais, reservando em essência, o destaque à conjunta produção e interpretação dos elementos probatórios. Isso tudo retrata a intensa e frontal contraposição em admitir que as decisões reclamadas e decididas em instâncias recursais assimilariam para si um acentuado grau de legitimidade em relação às primeiras.

no tocante às questões de fato, pressupõe-se o contato direto do juiz de primeiro grau com as provas, que lhe oferecem um profundo exame do conflito de interesses, em obediência ao princípio da oralidade. Não haveria razão, portanto, para que em um segundo julgamento novamente se repetisse a análise ... o juiz de primeiro grau, se não conta com a experiência daqueles de segunda instância, tem a favorecê-lo o conhecimento dos fatos através da prova testemunhal, a concentração e oralidade do processo ... poderemos ter um processo obediente ao princípio do devido processo legal sem que haja, necessariamente, previsão do duplo grau de jurisdição. (LASPRO, 1995, p. 95).

Inclina-se, atualmente, pela debilidade da tese que sustenta o duplo grau de jurisdição como garantia constitucional. A visibilidade dessa inferência ganha amplitude em razão do predomínio da vinculação vertical dos precedentes jurisprudenciais. As decisões das Cortes de justiça de hierarquia superior, se não vinculantes, contêm um teor deveras persuasivo. Sob o tema, salta aos olhos a notoriedade empregada em reiteradas decisões<sup>36</sup> do Supremo Tribunal Federal, acerca da força normativa, que imprime tendência à interpretação majoritária, em não aplicar o conceito de garantia constitucional ao duplo grau de jurisdição.

Há outro fator, que pelo considerável grau de relevância, depõe em desfavor ao

<sup>36</sup> EMENTA: Multa por degradação do meio ambiente. Exercida defesa previa à homologação do auto de infração, não padece de vício de inconstitucionalidade a legislação municipal que exige o depósito prévio do valor da multa como condição ao uso de recurso administrativo, pois não se insere, na Carta de 1988, garantia do duplo grau de jurisdição administrativa. Precedentes: ADI 1049, sessão de 18-5-95, RE 210.246, 12-11-97. Contrariedade não configurada, do disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do art. 5º da Constituição. Recurso extraordinário de que, por esse motivo não se conhece. (STF, RE-169077, Rel. Octavio Gallotti, 1ª Turma, 05-12-1997).

EMENTA: DEVIDO PROCESSO LEGAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO. A negativa de seguimento a recurso, considerada a circunstância de as razões expeditas contrariarem precedente da Corte longe fica de implicar transgressão ao devido processo legal. JURISDIÇÃO - DUPLO GRAU - INEXIGIBILIDADE CONSTITUCIONAL. Diante do disposto no inciso III do artigo 102 da Carta Política da República, no que revela cabível o extraordinário contra decisão de última ou única instância, o duplo grau de jurisdição, no âmbito da recorribilidade ordinária, não consubstancia garantia constitucional. (STF, RE-Agr 216257, Rel. Marco Aurélio, 2ª Turma, 15-09-98).

EMENTA: RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSO PENAL. PREFEITO. EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. DENÚNCIA. INÉPCIA. CONCURSO FORMAL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. REGIME PRISIONAL. DIREITO SUBJETIVO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. INDULTO. CRIME CONTINUADO. PENAS ALTERNATIVAS. CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO. (...) 4. No ordenamento jurídico-brasileiro não existe a garantia do duplo grau de jurisdição. (STF, RHC-80919, Rel. Nelson Jobim, 2ª Turma, 12-06-2001).

duplo grau de jurisdição, relativizando a sua aplicabilidade, e afastando o seu *status* de garantia constitucional. Esse fator reporta-se às disposições normativas previstas na legislação ordinária as quais excetuam a possibilidade de revisão do julgado.

Primeiramente, em razão da sua magnitude e repercussão no âmbito jurídico, dedica-se atenção à recente e notável alteração do Código de Processo Civil, especificamente ao Capítulo II, artigo 515, § 3º, que trata do recurso de Apelação e seu efeito devolutivo<sup>37</sup>. O referido parágrafo foi inserido no sistema jurídico pelo advento da Lei nº 10.352, de 26.12.2001.

Com o noviço dispositivo legal, permite-se que, ocorrendo em primeira instância o julgamento do processo e tendo como resultado uma sentença terminativa (extinção do processo sem resolução de mérito), poderá o órgão colegiado recursal, em recurso de apelação, adentrar no mérito da causa, desde que atendidos determinados pressupostos: “questão exclusivamente de direito” (desnecessária dilação probatória – matéria fática integralmente instruída e esclarecida) e “condições de imediato julgamento” (causa madura).

Trata-se de limitação legal e constitucional, imposta ao duplo grau, sem que haja qualquer violação aos princípios estabelecidos de forma implícita ou explícita pela Lei Maior. É que a fase instrutória – referência especial às atividades destinadas à coleta dos elementos responsáveis pela convicção do julgador – encontra-se, nessa etapa, completamente satisfeita, não havendo portanto, necessidade de dilação probatória. Estando, portanto, exauridos todos os meios de defesa aos sujeitos processuais litigantes naquela oportunidade, restam, pois, tão somente, as questões de direito, cujo julgamento pelo Tribunal apenas preservará a instrumentalidade processual.

Outro aspecto da processualista cível que permite arremedar a já citada exceção ao duplo grau está presente no permissivo legal contido na Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, cujo teor dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. No seu artigo<sup>38</sup> 34, mitigou-se a amplitude da recorribilidade (duplo grau reduzido) uma vez que somente se autoriza a interposição dos embargos infringentes e de declaração.

---

<sup>37</sup> Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. *omissis* § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

<sup>38</sup> Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

Noutro salto, tem-se na processualística do Direito do Trabalho – e aqui convém ressaltar, sem nenhum demérito aos outros ramos do direito, o seu pioneirismo na busca pela forma e conteúdo do Direito que sempre preservaram a celeridade e a efetividade – previsão dispositiva estampada pela Lei<sup>39</sup> n° 5.584 de 26 de junho de 1970, especificamente no seu art. 2º, § 4º, que estabelece o não cabimento de qualquer recurso, relativamente às matérias que envolvam os dissídios individuais, nos termos disciplinados nesta lei.

Diante de tais evidências, quais sejam, encontro harmônico e congruente entre as conclusões doutrinárias, os sucessivos posicionamentos jurisprudenciais e as conformações legislativas, configura-se prudente acolher o duplo grau de jurisdição como um princípio; importante por certo, porém, não sujeitando sua aplicabilidade a um ritual de sacralização e de forma absolutizada.

Na medida em que se reconhece o duplo grau como sendo enunciado de um princípio, e portanto, realizado de acordo com as situações fáticas e jurídicas pertinentes ao caso concreto, é sustentável que a necessidade de sua aplicação seja relativizada, afastando-o em relação a outro princípio (princípios em colisão) cuja precedência seja assegurada em razão do melhor atendimento à finalidade perseguida pelo meio mais adequado.

A histórica defasagem imposta ao jurisdicionado brasileiro pela incessante demora na entrega da prestação jurisdicional, atribui relevo à observância do princípio da eficiência, o qual pode ser facilmente traduzido pelo binômio celeridade e efetividade das decisões judiciais.

Ingresso expressamente no sistema legal brasileiro ao patamar constitucional, o princípio da eficiência surgiu como estratégia governamental para política de modernização da administração pública. Notadamente, esse princípio já se mostrava latente em diversos dispositivos infraconstitucionais, tais como: Decreto Lei n. 200/67 (artigos 13 e 25, inciso V), da Lei de Concessões e Permissões (Lei n. 8.987/95, artigos 6º, § 1º, e 7º, inciso I), do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90, artigos 4º, inciso VII, 6º, inciso X, e 22, caput) e da própria Lei Maior, no seu artigo 74, II (Tratamento dado ao Controle Interno relativamente

---

<sup>39</sup> Art. 2º Nos dissídios individuais, proposta a conciliação, e não havendo acôrdo, o Presidente, da Junta ou o Juiz, antes de passar à instrução da causa, fixar-lhe-á o valor para a determinação da alçada, se êste fôr indeterminado no pedido. *Omissis* § 4º - Salvo se versarem sobre matéria constitucional, nenhum recurso caberá das sentenças proferidas nos dissídios da alçada a que se refere o parágrafo anterior, considerado, para esse fim, o valor do salário mínimo à data do ajuizamento da ação.

aos Poderes do Estado); entretanto, somente a partir da Emenda Constitucional nº 19/1998 ele foi aperfeiçoado e adquiriu vulto constitucional.

As diretivas da celeridade e efetividade tornaram-se as “molas-mestras” para o aperfeiçoamento da atuação burocrática<sup>40</sup> do Estado na sua função de mantenedor da ordem pública.

Com efeito, não se pode apartar da natureza de serviço público qualquer dos atos emanados das Funções Estatais, independentemente se efetuados na sua condição de função típica ou atípica, posto que, encontram-se presentes os aspectos: subjetivo (titularidade do Estado) e formal (regime de direito público), tudo, com lastro no interesse geral.

Sendo assim, reflete-se com bastante propriedade e lucidez a prudente classificação da atividade judicial como serviço público, no entendimento de Aliomar Baleeiro: “[...] Acho que o Estado tem o dever de manter uma justiça que funcione tão bem como o serviço de luz, de polícia, de limpeza ou qualquer outro. O serviço de Justiça é, para mim, um serviço público como qualquer outro”. (BALEIRO, 1973, p. 325).

A excessiva duração do processo que se traduz pela elástica demora na entrega da prestação jurisdicional e que também repercute no avantajado custo do processo, são elementos que, em conjunção com outros fatores de ordem social e cultural, encontram ressonância com a atividade administrativa judicial .

Nesse contexto, expõe-se a face da possibilidade de relativização do princípio do duplo grau frente ao princípio da eficiência, entendimento esse que em nada viola outros princípios que integram a garantia constitucional do devido processo legal.

Com efeito, **a inclusão no Texto Constitucional do duplo grau de jurisdição depende muito mais de uma escolha legislativa**, que pondere os princípios da alegada certeza jurídica e da brevidade processual. É possível, pois, que se conclua ser **melhor restringir os meios recursais e atingir, em menor espaço de tempo, a certeza jurídica e a efetividade do processo que proporcionar inúmeras etapas de impugnação**, com o objetivo de alcançar, em tese, a verdade sobre os fatos, ainda que se congestionem as vias de acesso aos tribunais com um volume gigantesco de demandas. (LASPRO, 1995, p. 96, grifo nosso).

---

<sup>40</sup> Entendendo burocracia no alcance clássico da sua acepção que se caracteriza por um modelo organizacional racionalizado da administração, e portanto, consagrador dos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública.

#### **4.2 O “cabo de guerra” entre a legalidade que revigora e legitima a via recursal sistematizante e a juridicidade da eficiência e equidade.**

Se a temática a ser enfrentada envolve o atuar do Estado, por uma das vertentes do seu poder, que é dada pela jurisdição, e esse é o interesse que margeia o cerne da pesquisa, nada surpreendente (assim como ocorre com as teorias de modelo de Estado) o deparar-se com tantas e quantas teorias, cambiantes entre si na sua essência, à própria definição da natureza de jurisdição.

A título exemplificativo, tem-se, às vezes, em se seguindo as características “carneluttianas”, o enfoque concentrado no aspecto das pretensões resistidas, ou seja, na lide e no atuar do Estado em busca da sua composição. Noutras, parametrizada pelos princípios “chiovendianos”, toma-se como consagração, a atuação da vontade concreta da lei, na submissão ao comando do Estado.

Essa é a oportunidade para antever, reflexivamente, que os elementos que compõem a definição de jurisdição estão construídos no entorno da autoridade, que é emanada do Estado e que realiza o exercício do poder, personificada pela pessoa do intérprete. A depender da forma de concepção de Estado, se Absoluto, Liberal ou Social, vê-se que a autoridade se transferiu, respectivamente, do Monarca (autoritarismo), para o Legislador (vontade da lei) e desse para o Juiz (juridicidade).

A característica da jurisdição em fazer prevalecer a autoridade do poder e a manutenção da ordem posta, reclama, invariavelmente, a substitutividade do Estado que se transmite pela capacidade de manifestação e imposição de seus comandos em relação aos seus concidadãos.

Melhor dizendo, quando ocorre a formação do litígio pela pretensão resistida das partes, estas, ao evocarem o poder do Estado, elas o fazem como manifestação do exercício de uma das prerrogativas do cidadão, que em contrapartida transmuda-se para uma obrigação – vertente identificada pela ótica do Estado –, configurando-se, pois, na exigência da prestação da tutela estatal tempestiva. Entretanto, ao exigirem do Estado que este intervenha nas suas relações jurídicas particulares, ao tempo em que submetem o Estado à Lei, simultaneamente, sucumbem à cessão de parcela dos seus direitos, eis que cedem prevalência à vontade estatal.

A jurisdição é, portanto, o Estado exercitando o seu poder, investido pela vontade do cidadão que, em regra, a provoca. Nesse agir do Estado há de prevalecer a observância, que se estende para todos os sujeitos da relação, dos limites estabelecidos constitucionalmente. A proceduralização desses limites encontra-se disposta no processo. O processo, por fim, materializa a jurisdição.

O processo, portanto, **é o instrumento que permite à jurisdição** a consecução dos seus objetivos, ou, em outros termos, a jurisdição realiza o poder estatal através do processo. O processo jurisdicional **tende a um provimento, que configura ato de poder**, sendo que o poder aí exercido, para ser legítimo, deve ser fruto de um procedimento que não só permita a participação em contraditório, mas que também esteja de acordo com a cláusula do *due process of law* no sentido substantivo. (MARINONI, 2000, p. 251, grifo nosso).

Como produto da jurisdição, os comandos estatais que se revestem de qualidade decisória, devem ser observados e obedecidos; é dizer, o Estado, na pessoa do seu intérprete, tem a autoridade e a imperatividade de suas decisões. A jurisdição estaria assim esculpida, portanto, na configuração dessa trilogia: vontade, força e poder; resultante da substitutividade, autoridade e imperatividade, respectivamente.

A abstração maior da jurisdição é extrair a possibilidade de encontrar a justiça dos homens, ainda que na sua forma procedimental, ou seja, sob a dimensão de critérios construídos, em que os cidadãos outorgam parcelas regulares dos seus direitos, pelo que se submetem ao crivo da análise e solução advindas do Estado (embora por um procedimento cooperativo de solução).

Dessa abstração revela-se, também, uma inquietante conclusão: que o próprio sistema normativo, construído pois, sob o vigoroso discurso das bases democráticas representativas, proporciona sistemáticas reações que rechaçam as primeiras conclusões decisórias, as quais foram edificadas por um sólido processo dialético, mas que no entanto, são transportadas para sucessivos planos decisórios em que as características dialéticas e dialógicas tornam-se plásticas e pulverizadas na sua forma substancial, permanecendo seu vigor, tão somente, no seu aspecto formal.

Desse raciocínio, é possível inferir-se que a trilogia vontade, força e poder que é, como antes anunciado no texto, a resultante da substitutividade, autoridade e imperatividade, respectivamente do Estado, estaria de pronto negada, posto que a sistematicidade recursal permitiria, conclusivamente, refletir que um dos elementos dessa trilogia (ou todos) estaria afastado, ao menos no que tange à jurisdição de base.

É digno de nota, nesse momento, trazer ao plano da indagação, a amplitude da sistematicidade recursal como possibilidade legislativa da existência de impugnação da maioria quase totalizante das decisões proferidas em grau de jurisdição de base, em franco desprestígio à atuação da magistratura de primeira instância, escorados pelos mais insustentáveis argumentos, às vezes travestidos pela pecha da inexperiência atribuída ao juiz.

Ora, a seguinte análise deve ser realizada em caráter de advertência. Este sujeito processual, considerado o responsável pela angularização (triangulação) da relação jurídica, que teve em favor da formação de sua convicção, toda a condução da fase cognitiva do processo de conhecimento (audiências, produção de provas, reações das partes e testemunhas, etc) terá, ao final, e a contrário *sensu*, em frontal despreço ao princípio colaborativo de construção da decisão, a permissibilidade legal do ato de recorrer de forma indiscriminada, cuja condução comportamental já “naturalizada” pela *praxis* forense (chancelada pela abstração conceitual da legalidade posta), tende a nega-lhe a juridicidade advinda de suas decisões, como se desprovidas dos caracteres inerentes à jurisdição.

Afirma-se ainda que os juízes de segundo grau têm maior experiência e, assim maior possibilidade de fazer surgir soluções adequadas aos diversos casos concretos. O argumento, que só é válido em relação ao recurso interposto a um órgão composto por juízes de segundo grau, leva à conclusão de que apenas o juiz mais experiente pode ter a última palavra acerca da situação conflitiva. **Trata-se, como é evidente, de um grande equívoco**, pois não se pode dizer que **o juiz mais antigo, que não teve qualquer contato com as partes e com a prova**, é necessariamente aquele que está em melhores condições de decidir. (MARINONI, 2000, p. 143, grifo nosso).

Assim, como se em um exercício reflexivo, lança-se a seguinte hipótese: se, em regra, para toda decisão judicial primeira existirá um 'remédio' legal pronto a ser utilizado em direto confronto, então, curva-se a admitir a possibilidade de um aparente elemento paradoxal – a inexistência de poder dentro do Poder – ou seja, a inexistência de parcela de autoridade e imperatividade jurisdicional.

Vale salientar, entretanto, que essa subtração do poder e da substitutividade, não se opera para toda aquela Jurisdição identificada como característica do Estado, mas, tão somente, à quota-parte da jurisdição outorgada aos magistrados das instâncias de base.

Com assaz prudência,

O leitor desprevenido poderá supor que Hobbes, ao contrário do que ficou dito antes, considerava não apenas possível mas legítima a atividade interpretativa

exercida pelos juízes. Entretanto, somente o soberano, esse '**homem artificial**' (em nosso sistema, somente o último degrau da escala judiciária), poderá interpretar a lei, nunca o '**juiz subordinado**'. Fica, portanto, explicada a teoria dos recursos e a função eminente dos tribunais superiores. Apenas eles são a voz do '**homem artificial**'. Este é o caminho que aproxima a Jurisdição do Poder!. (SILVA, Ovídio, 2006, p. 98, grifo nosso).

Insta-se deixar claro, no entanto, que não se admite sequer imaginar que as decisões de primeiro grau adquiram imunidade frente ao exercício da dialeticidade, que é inerente ao direito.

Entretanto, não se pode descurar da preocupação com os efeitos da projeção legislativa do sistema recursal, em tornar o ato de impugnação das decisões como o paradigma da procedimentalização, mormente numa sociedade cujo cotidiano forense dos operadores do direito, desde os primórdios acadêmicos, estreita forte apreço pela característica adversarial.

Acendem-se os sinais de alerta da jurisdição, na medida em que, não só o senso comum, mas também no âmbito acadêmico e profissional do Direito, cogita-se, como se fosse um natural procedimento rotineiro (mas que deveria ser exceção) o regular e sistematizante processo de recorribilidade das decisões judiciais.

A prevalecer esse sentimento de inocuidade em relação aos efeitos das decisões judiciais, ou seja, o recurso pelo recurso, sem indagar acerca das suas indesejáveis consequências<sup>41</sup> para o sistema jurídico e seus desdobramentos sociais, ao que tudo indica, é inclinar-se pela inviabilidade do, ainda “nascituro”, princípio constitucional da eficiência.

É possível que por trás dessa incessante e volumosa corrida ao Judiciário e o seu viés contrastante que ocorre em simultaneidade pela constante intransigência com as respostas que os julgamentos de primeira instância proporcionam, possa albergar a crença, não só daqueles que se socorrem da jurisdição, como também daqueles que dela se utilizam como elemento de labor, que os mecanismos de interpretação, para toda e qualquer situação, ainda se situam no plano do silogismo.

O raciocínio desse tipo de postura leva a crer que para todo conflito instaurado há uma solução específica, acabada e preexistente na Lei, posta à disposição do julgador, e que, se esse por um motivo alheio ou não à sua vontade, der causa a um resultado tido como

---

<sup>41</sup> Referência que se coloca pertinente em relação ao pré-falado grau de entropia pelo qual o sistema normativo recursal tem proporcionado.

supostamente diverso, disporiam-se através da própria Lei, uma janela de ações, que por meio de uma sequência cadencial, restariam disponibilizadas múltiplas oportunidades de impugnações da referida decisão, onde o recorrente espera alcançar, em derradeira Instância, aquela que desde o início já estaria rotulada, e antecipadamente considerada, como a solução verdadeira e única.

Esse processo de inferência insiste em desconhecer o caminho percorrido pelas grandes transformações das quais o direito incorporou aos seus procedimentos interpretacionais. Por óbvio que a interpretação calcada em uma premissa maior que é a lei, em uma premissa menor que é a situação fática ocorrida e que, por fim, resulta na decisão, reservou ao silogismo o seu tempo áureo, em uma fase que a paisagem jurídica lhe houvera concedido o predomínio do escopo racional em relação ao direito.

Entretanto, com o mesmo ímpeto em afirmar que o silogismo não desapareceu, porquanto é plenamente aplicável em várias situações da vida conflitiva, não mais impera como único método na busca das soluções. A abrangência do conceito de norma há muito se afastou da mera identificação com a forma restrita da qual espelhava na lei o seu único produto. O vívido exemplo é o da normatividade integralizada aos princípios, mormente pelo advento do constitucionalismo, e com maior intensidade ainda, no neoconstitucionalismo.

A vinculação do conceito de normatividade ampliou-se e trouxe consigo novas formas de produção de solução. A elasticidade da racionalidade das decisões abandonou o estreito laço identificado com o conceito matemático e rompeu a fronteira do binômio estático, preconizado pelo certo e errado, ou pela bivalência do falso e verdadeiro, assim passando a admitir o conceito dinâmico do plausível, do verossímil, do razoável.

A aceitabilidade desse novo perfil, que certamente não ignora a legalidade como ponto de partida, reconhece, no entanto, a decisão como sendo necessariamente um processo de construção em conjunto, no que se agregam caracteres culturais, morais, sociais, etc.

Ao mesmo tempo em que revitaliza o conceito da legalidade, a abertura semântica da norma legitima o processo de construção da decisão do conflito, vez que oportuniza a cooperação intersubjetiva e reconhece a importância da composição dos caracteres plurais e complexos que devem ser ponderados à concretude que o caso delinea.

Sobrelevam-se nesse sentido, reveladores, porém em certa medida, silenciosos

indícios de que a juridicidade, dantes refletida pelos arautos da Modernidade como sendo um apêndice da legalidade, já não se apresenta em *pari passu* ritmo com a cientificidade e a racionalidade originalmente concebidas. Há nítidos contornos sociais que bifurcaram os seus meios de atuação. A própria administração de resultados, irrompida com a positivação do princípio da eficiência, imperou seus alicerces na sociedade contemporânea, mormente no que diz respeito à atuação do Judiciário.

A legalidade, ainda que imbuída dos seus caracteres da generalidade e abstração não conseguia, por si só, abarcar todo o orgânico e fractal acúmulo da demanda conflitiva ocorrida na sociedade, em razão da pluralidade de situações que emergiram à superfície da consciência estatal, graças à permissividade que o advento do Estado Social de Direito proporcionou.

A tradicional leitura do conceito de norma inadimpliu-se às novas colorações conflituosas que a vida real apresentava e, por conta disso, represaram-se à espera de soluções cujos caracteres da abstração e generalidade, ainda que imprescindíveis, não conseguiam acompanhar as frenéticas transformações sociais.

Superados os empecos da pura racionalidade e tecnicismo jurídico, a cada novo momento social vivido, pelos quais eram ventilados questionamentos acerca dos conceitos tradicionalmente aplicados, um renovado horizonte jurídico – diga-se da sua saliente autonomia – consolidava-se, e a partir de então, propiciava novos contornos à normatividade.

É dessa capacidade de influenciar na condução do processo legal do país que ocorreu o alargamento da legitimidade da jurisprudência (agregadora de uma normatividade elasticada), sobretudo pela maior aproximação com as questões sociais, das quais a “legisprudência” manteve em parcimônia atuação.

[...] o Judiciário está atendendo a demandas da sociedade que não puderam ser satisfeitas pelo parlamento, em temas com greve no serviço público, eliminação do nepotismo ou regras eleitorais. O aspecto negativo é que ele exhibe as dificuldades enfrentadas pelo Poder Legislativo – e isso não se passa apenas no Brasil – na atual quadra histórica. A adiada reforma política é uma necessidade dramática do país, para fomentar autenticidade partidária, estimular vocações e reaproximar a classe política da sociedade civil. (BARROSO, 2008, p. 9).

Dada a projeção ascendente da atuação do Judiciário frente às questões políticas do país, de logo intensificaram-se as reflexões acerca do tema. No palco das discussões, brilhou a voraz investida de encontro à estrutura orgânica contramajoritária do Judiciário, o

que desprestigiaria, à luz do modelo democrático, a sua infusa atuação política.

O aspecto positivo desse embate é o fato de ter trazido a lume a questão da representatividade no atual modelo democrático nacional. A imagem de uma democracia na qual as controvérsias da sociedade eram decididas através da participação quantitativa de sua população talvez tenha produzido certa influência no imaginário interpretativo que se pode extrair das leituras dos grandes clássicos épicos gregos.

No entanto, ousando um resgate, de brevíssimas proporções, através de um incursão histórica ao tempo dos seus precursores atenienses, é possível se deparar com situações reveladoras de um regime de participação popular consideravelmente restrita – havia verdadeiros grupos excluídos do processo decisório da sociedade, haja vista a não participação das mulheres, dos escravos, e de outros tantos considerados não-cidadãos atenienses. Entretanto, nada pode afastar daquele povo o contributo do pioneirismo da reflexão e implementação de um sistema com alargamento da participação dos membros da sociedade.

Prudência há de haver ao se transportar um conceito longínquo no tempo, como no caso dos padrões adotados pela democracia grega, e aplicá-lo de forma simplista nas sociedades atuais, sem sequer contextualizar os valores experimentados e aceitos a cada época. Nesse particular, afirma Giovanni Sartori:

Não nos percamos em distinções secundárias e duvidosas, como a de discutir se os antigos tinham liberdades políticas, mas não tinham liberdades civis, ou vice-versa. A essência é, muito simplesmente, que suas ideias de liberdade civil, política, jurídica, individual e qualquer outra não eram iguais às nossas. Nem poderia ser de outra forma, pois estamos separados dos antigos pela aquisição de valores dos quais eles não tinham conhecimento. (SARTORI, 1994, p. 45/46).

As sociedades modernas traduzem-se em estruturas complexas. Essa complexidade tem como base a pluralidade de comportamentos de todos os gêneros (econômico, religioso, cultural, etc) que pela dificuldade de contemplar os diversos interesses acabam por romper e fragmentar o antigo modelo hegemônico de poder. Ocorre que a organização política direta se mostrou inviável em face da inexequibilidade de se instrumentalizar o processo decisório. Abriu-se, então, o caminho para o surgimento do modelo de participação representativa de governo em que os sujeitos do poder, os cidadãos, outorgam prerrogativas aos seus representantes eleitos e lhes conferem o poder de decidirem sobre as questões políticas.

Nos países em que a ampla participação dos cidadãos nas questões políticas delinea a forma de governo popular e democrático, é comum que se dispensem maior atenção à concordância de opiniões do que propriamente às discordâncias, malgrado serem estas o elemento que invariavelmente se apresenta nas atuais democracias contemporâneas, dada a pluralidade daqueles que as formam.

A tônica que insiste em impregnar os discursos políticos tendenciosamente fluidos, esparsos e eloquentes, não se descarta de elevar o termo “consenso”, como se essa mágica alusão revelasse a maciça participação popular no processo deliberativo decisório. Fazer apologia ao consenso em um regime democrático cujas bases estruturais produtivas da sociedade estão assentadas nos moldes do sistema capitalista atual é, numa análise pragmática, conferir sentido a acordos celebrados entre as classes que dominam a dinâmica do processo produtivo do país, e de forma residualmente sinalagmática, as demais classes.

É dizer, a classe política que representará substancialmente as funções estatais e que se legitimará pelo processo eleitoral do país, ganhará, na sua composição qualitativa, um perfil que pode não espelhar a pluralidade da sociedade. Nas palavras de Robert Dahl:

Mesmo que a “classe política” não seja uma boa amostragem das categorias econômicas e sociais de um país – e muitos defensores da democracia representativa argumentariam que ela não precisaria nem deveria sê-lo –, a ampliação do sufrágio junto à competição política torna, porém, os parlamentos, em particular, e a liderança política, em geral, consideravelmente mais representativos no sentido puramente estatístico. (DAHL, 1997, p. 43).

Ao refletir sobre os referidos padrões analisados, e fazendo um paralelo com a representatividade política da sociedade brasileira, concernentes às funções do Legislativo e Executivo, é de se exaltar que no contexto da nossa pluralidade societária, constatada pela paridade analógica da extensão territorial do país, tem-se como revelador, senão deveras inquietante, o questionamento de quão legítimo seria realmente o processo político pelo qual são tomadas as decisões acerca das políticas públicas nacionais, especialmente aos setores visceralmente estratégicos ao desenvolvimento e bem-estar da sociedade, tais como: educação, saúde, segurança e justiça. É de singular importância os comentários de Francisco Gérson Marques de Lima a respeito do tema:

Abrimos, aqui, um breve espaço para estabelecer a correlação existente entre as classes socialmente estratificadas (basicamente: baixa, média e alta) e sua correspondente representação nos órgãos legislativos ou, mais do que isso, nos atores políticos, senão no próprio palco político. A uma análise perfunctória conclui-se que no Brasil as **classes baixa, média e alta** representam, no índice populacional, respectivamente cerca de **70%, 25% e 5%**, aproximadamente. No entanto, a **representação política é inversamente proporcional**, pois **a classe alta fornece cerca de 70% (ou mais) dos representantes políticos da Nação**, com cadeira nos Legislativos do país inteiro, enquanto a classe média participa com, aproximadamente, 20% e **a classe baixa fica com os 10% restantes**. Ou seja: graficamente as pirâmides apresentam-se invertidas, de ponta-cabeça uma para outra. (LIMA, 2002, p. 120, grifo nosso).

Deveras, a considerar os dados estatísticos acima apresentados é possível se inferir que a representatividade política que define os contornos das Instituições públicas, tanto do Parlamento quanto do Executivo, pode ser construída, como de fato o foi no período pesquisado pelo autor, por um protuberante percentual de uma determinada classe social, notadamente a classe alta, porém, em escala consideravelmente baixa, se comparada a sua participação na pirâmide populacional.

Ainda que a análise dos dados recaia sobre um corte estatístico cujo quadro político demonstre um período pretérito, até mesmo por essa razão, ou seja, o dinâmico movimento pendular da hegemonia do poder político, urge pertinente problematizar se a formação da classe política brasileira, forjada pelo sufrágio universal e que traz à tona, como numa espécie de “radiografia” das urnas, a identificação com uma determinada faixa da sociedade, e que pode representar a minoria quantitativa da população, seria capaz de sublimar o sentimento de fidelização em relação ao eleitorado que lhe deu apoio e, concentrar os esforços pela criação e implementação das leis a ponto de priorizar o foco das decisões políticas para a maioria da sociedade.

É possível que sob quaisquer perspectivas que se pretenda responder ao referido problema possa surgir uma incômoda e frontal repercussão no contexto da legitimidade de todo um sistema político. No caso da resposta afirmativa, a classe política não estaria sendo fiel ao resultado das urnas. Em se tratando de resposta negativa, haveria um descompasso das ações em relação à maioria da população.

De toda a sorte, as leis que porventura seriam criadas ou implementadas tenderiam à suposta aproximação do conflito de interesses e não à desejada estabilidade que se esperaria de um processo democrático, em favor desse ou daquele resultado, haja vista que ou maioria da população ou a maioria dos votos perderia prestígio. Em última análise, haveria como derradeira instância de debate, o foro judicial. Há como se aparelhar tal apontamento com uma breve leitura do excerto da obra de Zagrebelsky:

A lei - neste ponto de sua história - já não é a expressão <<pacífica>> de uma sociedade política internamente coerente, senão que é manifestação e instrumento de competição ou enfrentamento social; não é o final, senão a continuação de um conflito [...] A lei, em suma, já não é garantia absoluta e última de estabilidade, senão que ela mesma se converte em instrumento e causa de instabilidade [...] as leis atuam sobretudo como medidas de apoio a este ou aquele sujeito social e vêm determinadas mas por variadas relações de força que por desenhos gerais e coerentes, a instabilidade é máxima e que urge a exigência de proteção frente à ocasionalidade dos acordos particulares que impulsionam a legislação. (ZAGREBELSKY, 1999, p. 38, tradução nossa<sup>42</sup>).

É plausível que por conta desse contexto erigiu-se o paradigma da juridicidade, despontando como força motriz das relações conflituosas. A juridicidade atingiu sua maioridade e revelou um aperfeiçoamento não só no seu aspecto formal, como também no seu conteúdo, passando a integralizar o processo de solução dos conflitos e conseguindo, assim, agregar um certo grau de satisfação e confiança da sociedade, harmonizando a densa abstração da lei à real aplicabilidade do caso concreto.

As novas bases metodológicas e finalísticas, casuisticamente aplicadas, permitiram que a normatividade escapasse seus efeitos para além das fronteiras da legalidade, sem no entanto renegá-la; incorporando, repise-se, além da própria legalidade, elementos normativos outros, com maior 'plasticidade', maior 'fluidez', e portanto, mais dinâmicos; capazes de dar molde à solução compatível com a singularidade concreta.

Esses elementos revelaram-se advindos de princípios (constitucionais ou legais), de aspectos doutrinários, ou então, das discussões dantes encapsuladas na esfera jurídica, da relevância das tensões e efeitos de diversos comportamentos sociais, dentre outras tantas, não menos importantes, manifestações que de fato formavam a normatividade, mas que ainda não haviam saído do anonimato, e por isso, permaneciam emparedadas pelo tecnicismo jurídico e

<sup>42</sup> “la ley - en este punto de su historia - ya no es la expresión <<pacífica>> de una sociedad política internamente coherente, sino que es manifestación e instrumento de competición u enfrentamento social; no es el final, sino la continuación de un conflicto [...] La ley, en suma, ya no es garantía absoluta y última de estabilidad, sino que ella misma se convierte em instrumento y causa de inestabilidad [...] las leyes actúan sobre todo como medidas de apoyo a este o aquel sujeto social y vienen determinadas más por cambiantes relaciones de fuerza que por diseños generales y coherentes, la inestabilidad es máxima y se hace acuciante la exigencia de protección frente a la ocasionalidad de los acuerdos particulares que impulsan la legislación”

pelo racionalismo legal.

Essa vazão contextualizada de maior sociabilidade no âmbito jurídico contribuiu também para que as atenções pronunciassem dedicada inclinação para o espaço público, e projetassem aspectos como publicização e constitucionalização de determinados conceitos, outrora reservados predominantemente à seara da patrimonialidade, umbilicalmente ligada à esfera das relações privadas (a exemplo do direito de família, da propriedade, dos contratos, etc). Incorporou-se à realidade, matizes legais e interpretacionais, na ênfase pela guarda do interesse público, despontando de arrasto o saliente prestígio do judiciário.

A denominada publicização compreende o processo de crescente intervenção estatal, especialmente no âmbito legislativo, característica do Estado Social do Século XX. [...] a publicização deve ser entendida como o processo de intervenção legislativa infraconstitucional, ao passo que a constitucionalização tem por fito submeter o direito positivo aos fundamentos de validade constitucionalmente estabelecidos. (LÔBO, 1999, p.1).

É dessa nova leitura e dimensão das quais emergiu o redesenho do conceito, aplicação e efeitos de normatividade que emplacou a juridicidade como um novo paradigma de solução, com maior abrangência e aceitabilidade sociais. Esse fenômeno, contou como elemento prefacial de sua efetividade, as decisões judiciais e, em consequência disso, a classe da magistratura, em razão dos efeitos sociais das suas decisões (demandante de um suposto equilíbrio social), ocupou um espaço tradicionalmente destinado à esfera política das funções estatais do Legislativo e Executivo.

Fortalecendo tal perspectiva, seguiram-se simultaneamente ao furor desse novo paradigma, fenômenos tais como a judicialização das questões sociais do país e o movimento denominado de ativismo judicial. Cautela há de se ter que, embora tais movimentos guardem, a priori, viris semelhanças, posto que trouxe o Judiciário para o centro das atenções políticas do país, revelam tênues, porém, singulares particularidades.

[...] a judicialização decorre, sobretudo, de dois fatores: o modelo de constitucionalização abrangente e analítica adotado; e o sistema de controle de constitucionalidade vigente entre nós [...] a judicialização constitui um fato inelutável, uma circunstância decorrente do desenho institucional vigente, e não uma opção política do Judiciário. [...] o ativismo é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente, ele se instala – e este é o caso do Brasil – em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. (BARROSO, 2010, p. 9/11).

Esse turbilhão de acontecimento no mundo político-jurídico tornaram visível o verdadeiro “cabo de guerra” entre as questões até agora aduzidas e que circunstancialmente tangenciaram a abordagem entre a legalidade, que legitima a recursabilidade sistematizante, e a juridicidade da eficiência e da equidade. Essa suposta tensão e disputa de forças ideológicas legaram danosas consequências residuais, vez que fizeram padecer, já na qualidade de moribundos, os efeitos dos provimentos judiciais decisórios de primeira instância, na paga do seu alto preço social, ante seu atroz desprestígio.

Somente a título de ilustração do real embate discursivo que permeia o contexto entre a legalidade ou a juridicidade, em especial ao método de solução aplicado nas decisões judiciais, tem-se, por vezes, alardeado insistentemente que o desapego e desprestígio à legalidade, revolveria o sistema judicial ao desprovimento da característica da segurança jurídica, como também, à mácula da quebra da ampla defesa, promovida atualmente pelo desenho do sistema recursal normativo, que se não obedecido, inviabilizaria a ocorrência do amplo debate acerca daquele tema.

Um reexame da decisão torna-se, então, imperativo, e é nesses limites, de assegurar ao vencido uma única revisão da sentença que lhe foi desfavorável, que se considera o duplo grau de jurisdição como garantia de ordem constitucional diretamente derivada da cláusula do devido processo legal e, conseqüentemente, indispensável a consecução dos fins últimos do Estado pelo afastamento da possibilidade de manifestação do arbítrio. (SÁ, 1999, p. 101).

Há de se perquirir se de fato a integralidade das matérias trazidas às instâncias da jurisdição recursal projetam na sua procedimentalidade a solução do suposto e entusiástico amplo debate que hipoteticamente se instauraria nos julgamentos colegiados.

Nada obstante a composição colegiada dos tribunais, a pré-falada ampliação do debate, acerca das relações conflituosas que caudalosamente são aduzidas em grau de recurso, merece ser analisada com certo temperamento.

Especial atenção deve ser dada, quando da referida análise, aos procedimentos aplicados às causas reconhecidas como “semelhantes”, as quais abarrotam os escaninhos do Judiciário, e cujo amplo debate se desenvolve muito mais pelo seu aspecto funcional do que propriamente pela sua essência.

Tal aspecto reclama a seguinte constatação<sup>43</sup>. Em razão da desmedida demanda

---

<sup>43</sup> Essa leitura se dá em razão dos procedimentos realizados na 2ª Instância da Justiça Federal, dos Tribunais Regionais Federais.

recursal que aportou nos tribunais, tornou-se praticamente inviável a apreciação de todos os autos que são encaminhados à Sessão de julgamento, posto ser aquele o momento oportuno para o exame por todos os membros que compõem a Mesa julgadora, nos moldes que assegurasse, através da análise comentada, o amplo debate.

Ocorre que, por uma questão de oportunizar a funcionalidade da discussão, e também para que haja um exame de todos os processos pelos magistrados, cada membro da mesa seleciona, de forma prévia, os processos que são considerados “semelhantes”, os quais, em tese, haja um entendimento da Corte em relação à matéria discutida nos autos, e que em seguida passam a compor uma relação comumente denominada de “lista de julgamento”.

Essa “lista de julgamento” é encaminhada precedentemente à realização das Sessões de julgamento. Esse é o momento em que os outros participantes da Mesa tomarão conhecimento da minuta de suas ementas que foram originalmente redigidas pelo relator do processo. Através de uma prévia análise, vai haver a escolha por aqueles magistrados sobre quais processos haverão de suscitar, oportunamente quando da chamada em Sessão, a controvérsia ou, senão, o aceite; discordando ou concordando com o relator.

É preciso que se diga, de antemão, que em face do acervo de peças recursais que atualmente se encontra nas Cortes de Justiça do país, impõe-se à administração judiciária, no que tange aos serviços cartoriais relativos aos julgamentos dos processos, a impossibilidade de se prescindir dessa metodologia adotada, sob pena de tornar ainda mais sofrível a entrega da tutela jurisdicional.

Entretanto, não se pode deixar de considerar, pelo menos, duas ululantes situações que se colocam em oposição ao procedimento do sistemático julgamento colegiado.

A primeira delas diz respeito ao fato de que a sustentação da ocorrência de um amplo debate das matérias apreciadas em grau de recurso na Segunda Instância jurisdicional, ao rigor da terminologia, torna-se visivelmente mitigada. É que, ao se proceder à análise da questão de forma individual, separadamente por magistrado, ainda que por vários membros, deixa a presumir a possibilidade de se afastar a dialogicidade que a discussão presencial, envolvendo simultaneamente todos os participantes da mesa, certamente potencializaria.

Deveras, a característica desejada da ampliação do debate, sob tal enfoque, em regra, transmuda-se do pretendido pluralismo da discussão, para vingar os seus efeitos de maneira isolada, tão somente no seu aspecto formal e não em razão da substância do seu método, pois afinal, o que realmente ocorre é a substituição da decisão singular do magistrado de 1º grau por outras decisões que, quando muito, também foram edificadas na forma singular, porém, o ritual de sua divulgação empresta-lhes contornos de decisões colegiadas.

Com muita frequência, os julgadores estão desatentos. É comum vê-los em conversas paralelas, falando ao celular [...] Portanto, diante da quantidade de processos que a Corte tem que apreciar, é melhor seguir o relator para evitar maiores complicações e contratempos [...] **É óbvio que essa técnica de julgamento, embora privilegie a celeridade, acarreta uma perda da qualidade da decisão.** No fundo, **não se trata de um julgamento colegiado.** O que se tem, de fato, **é uma decisão monocrática, proferida pelo relator, que os demais membros seguem** como carneirinhos, muitas vezes esperando a mesma gentil retribuição quando estão no papel de relatores. É o “efeito manada”. (MARMELSTEIN, 2008, p.1, grifo nosso).

A segunda situação, e talvez a mais delicada, demonstra que essa técnica de julgamento, ainda que em prol da eficiência e celeridade que efusivamente são perseguidas, deixa transparecer um certo dissabor em relação ao que dispõe o Código de Ética da Magistratura, especificamente no seu capítulo IX, art. 28<sup>44</sup>, que se contrapõe à possibilidade de revelação do conteúdo dos votos ainda não proferidos, ou seja, para o caso das discussões colegiadas, isso somente ocorreria na respectiva sessão de julgamento.

É por essas e outras que a nossa jurisdição inclina encontrar-se atualmente diante a um embaraço conceitual. Por um lado o nosso sistema jurídico normativo está arquitetado sob os pilares da tradição do sistema *civil law* que tem na supremacia do Legislativo e das leis codificadas a proposta de estabilidade das relações, através do produto que a segurança jurídica lhe converteria, em razão da suposta objetividade de suas disposições que, ao final, garantiria a realização do direito.

De outra banda, a legalidade pressupostamente idealizada como baluarte da segurança jurídica reconheceu significativo recuo ante alguns obstáculos que se incompatibilizaram com seus rigores. Merece desataque a dinâmica das sociedades modernas as quais atingiram alto grau de complexidade para a qual as soluções codificadas tornaram-se inalcançáveis pela previsibilidade conceitual, e permitiram assim a expansão da interpretação quando da aplicação do direito.

---

<sup>44</sup> Art. 28. Aos juízes integrantes de órgãos colegiados impõe-se preservar o sigilo de votos que ainda não hajam sido proferidos e daqueles de cujo teor tomem conhecimento, eventualmente, antes do julgamento. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura>>. Acesso em: 28 mar.2011.

Relevante o fato de que a própria legalidade impulsionou essa tal dinâmica, na medida em que permitiu o alargamento da dimensão da juridicidade, quando da incorporação dos conceitos indeterminados, cláusulas abertas e princípios codificados, dentre outros.

Nada surpreendente observar que, ao longo do tempo, a relevância da instrumentalidade processual tonificou a efetividade da tutela jurisdicional e, portanto, a política do processo de resultado implicou alterações do ordenamento em que a legalidade cedia espaço e alargava os poderes do juiz.

Sem a pretensão de ser preciso na linha do tempo porém, tão somente para apresentar um segmento cronológico, tem-se o exemplo do fenômeno jurídico do sincretismo processual, concluído pela Lei nº 11.232 de 2005, no que tirou de cena a dualidade entre processo de conhecimento e processo de execução de sentença judicial. Este foi um significativo marco processual que fortaleceu a ideia de efetividade das decisões judiciais, posto que o ato de decidir incorporava não só a cognição, como também, todos os meios coercitivos postos à ordem do magistrado.

Assim dispunha a exposição de motivos da referida Lei, cujo trecho segue abaixo:

As teorias são importantes, mas não podem transformar-se em embaraço a que se atenda às exigências naturais dos objetivos visados pelo processo, só por apego a tecnicismo formal. **A velha tendência de restringir a jurisdição ao processo de conhecimento é hoje idéia do passado**, de sorte que a verdade por todos aceita é a da completa e indispensável **integração das atividades cognitivas e executivas**. (THEODORO JUNIOR, 2007, p. 14, grifo nosso).

Precedente a essa ocasião, ocorreu em com a Lei nº 8.952 de 13 de dezembro de 1994, o que parece ser o verdadeiro ponto de inflexão, com o advento do instituto da antecipação dos efeitos da tutela. Referida modernização atribuiu poderes ao juiz para fazer valer o comando sentencial condenatório de cumprir, especificamente, a obrigação de fazer ou não fazer, ou mesmo que tomasse providências de cunho equivalente para prover o resultado prático da prestação devida. Posteriormente, em 2002, pela Lei nº 10.444, estenderam-se os efeitos ao cumprimento das sentenças condenatórias de obrigação de entregar a coisa.

Decorreram outras tantas minirreformas processuais cuja âncora de seus raciocínios e desejos sempre vem acompanhada da busca pela celeridade e efetividade das decisões. A mais recente, trata da elaboração de Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, instituída pelo Ato nº 379, de 2009, do Presidente do Senado Federal, de 30 de setembro de 2009.

A proposta tem amplitude contemporânea e em sintonia com os anseios da sociedade por uma prestação jurisdicional célere e efetiva. Vários são os pontos de convergência. Destaque para a possível redução não só das possibilidades de recursos, como também, do seu momento de interposição, sem contudo, malferir nem mesmo reduzir os aspectos substanciais dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Nas palavras do Presidente da Comissão, o Ministro Luiz Fux:

a principal medida até agora sugerida para conferir maior rapidez ao trâmite processual é a criação de um recurso apenas no fim da sentença, exceto em caso de liminares. Será proibido reclamar antes da sentença final (...) **a prodigalidade de recursos é uma das principais causas para a tramitação de processos por dez ou 20 anos.** Hoje em dia um mesmo processo é possível ter dez decisões que se submetem a 40 recursos. (JURISTAS..., 2009, p.1, grifo nosso).

A propósito disso, a complexa teia estrutural do procedimento ordinário preserva ao longo do *iter* processual a ampla defesa; aliás, para quem milita na área, é possível perceber que dessa se extrai a imagem do verdadeiro corolário da fase de conhecimento. No curso do processo, instala-se e reinstala-se, incansavelmente, a todo e qualquer ato, derradeiramente à decisão final, a dúvida das proposições apresentadas e apreciadas, trazidas à jurisdição, aplicando-se à exaustão a ampla participação dos sujeitos processuais interessados.

Furta-se ao objeto da discussão instruir isoladamente qual seria a melhor postura técnica do Estado-Juiz perante às soluções postas em conflito. Se pela obediência pura à legalidade como paradigma legitimador do Estado de direito democrático ou se pela juridicidade tida redentora de uma sociedade que se apresenta cada vez mais plural e dinâmica.

Inclina-se por não haver uma única técnica de solução tomada na sua forma isolada. A contextualização dos fins a serem perseguidos pela sociedade certamente indicará as melhores modalidades dos meios a serem empregados.

De um lado tem-se oficialmente o funcionamento de um sistema jurídico tradicionalmente baseado no *civil law*, donde emergem, como fonte principal do direito, as leis. No entanto, nas situações críticas de comportamento da sociedade ou naquelas em que os reflexos políticos serão estrategicamente ponderados, a latitude da juridicidade tem prevalecido de forma suplementar à lei (reforma previdenciária, reforma eleitoral, biogenética, anencefalia, etc).

Nas questões decididas nos processos judiciais e que atingem menor repercussão nacional (referência feita àquelas que restringem-se mais aos sujeitos processuais interessados) os fundamentos, também já não se esgotam nos dispositivos de lei. Os precedentes judiciais já se firmam, invariavelmente, como fontes legitimadoras dos discursos argumentativos nas decisões judiciais.

Essa tendenciosa curva guinada na direção da juridicidade parece que ganhou fôlego pelo advento de várias transformações sociais, a exemplo do Neoconstitucionalismo em que permitiu a aproximação do Direito e a moral; do sistema brasileiro de controle da constitucionalidade bivalente (difuso ou concentrado) disposto na Constituição Federal, que conceitualmente legitima a contramajoritariedade, quando prevê a anulação de atos normativos provenientes do Poder Legislativo pelo Poder Judiciário; das próprias previsões normativas que ampliaram os poderes do juiz e os permitiram julgar de acordo com as valorações fáticas aduzidas pelas possibilidades dos conceitos indeterminados, cláusulas abertas, etc.

Ao que tudo indica, alguns “rounds” estão sendo contabilizados em favor da juridicidade. Entretanto, esses reflexos de maturidade da jurisdição ainda não atingiram as Instâncias de base. Seus efeitos mantêm-se fincados em parcela da hierarquia superior do Judiciário.

Se a juridicidade vai ou não se tornar um novo paradigma a ponto de se instaurar uma nova discussão acerca da adaptação do tradicional sistema jurídico do *civil law*, adotado no Brasil, isso só o exercício da ponderação e prudência da própria sociedade em conjunção à consciência da contextualidade dos fatos e da sua valoração é que podem permitir um nítido desfecho que ainda não se configurou.

O certo é que a juridicidade que tem sido redesenhada pelos anseios da sociedade, intercalando-se como fonte potencial da resolução dos conflitos, e que tem como meio concretizador o Judiciário, não deve relegar as instâncias de base à mera etapa instrumentalizadora de uma suposta justiça que somente se faria efetiva nas hierarquias superiores.

Essa desconfortante postura, além de reservar o sentimento ao magistrado singular de que ele não integraria o todo, e portanto, não seria sujeito capaz de promover a solução; tem como efeito remanescente o fato de retroceder ao purismo da racionalidade, face

incompatível com a própria dimensão que a juridicidade incorporou.

Em matéria de Direito, que mais se apresenta como uma disciplina construída e desconstruída pela sociedade humana – sem esta não há sentido falar em normatividade –, a juridicidade “elastificada”, nos moldes como se delineia atualmente, apanágio de um sistema de regras e critérios de ponderação diversificados, erigidos por sociedades cada vez mais plurais, aparentemente coaduna-se mais com esse intrincado processo cultural cujos debates filosóficos navegam na suposta sucessão entre a Modernidade e a Pós-modernidade.

## CONCLUSÃO

A gênese da identificação da jurisdição com o Estado reservou à característica da autoridade, no que diz respeito à manutenção da ordem e do poder, laços de estreita afinidade. Ainda que nas transformações sociais que provocaram a ruptura dos modelos estatais, a jurisdição se consolidava com *longa manus* do Estado. Havia sempre um elemento que legitimava a comunhão entre o ente estatal e o poder e a autoridade em dizer o direito.

Inicialmente, esse elo se fez presente pela sacralidade das formas que a máxima autoridade estatal emanava das suas decisões, em razão da sua extrema proximidade com a atuação divina. No modelo seguinte, o Estado Liberal, havido pela máxima do antropocentrismo, rompeu com o perfil da divindade e instrumentalizou a jurisdição pela “adoração” da pura racionalidade das leis. Entretanto, essa ruptura mais se assemelhou a um pseudomovimento iconoclástico, posto que a rigor, o viés ideológico e místico que legitimava a jurisdição pelo Estado preservou a verdade envolta em dogmas e acorrentada ao desejável cercamento intransponível das leis.

A normatividade, no que se refere ao reflexo do comportamento de uma sociedade, de fato é um dos elementos essenciais para que se balizem os procedimentos do atuar da jurisdição, frente aos eventuais conflitos existentes entre os inúmeros interesses e os escassos recursos. O direito legislado, e portanto, o direito objetivo (o direito posto), é somente uma representatividade formal daquele que precedentemente se pratica. Melhor dizendo, o direito pré-existente deverá nortear os caracteres criadores de sua formalidade.

Ademais, a sua longevidade, ou seja, a aceitabilidade dos seus efeitos, mais se prolonga quanto mais sejam consideradas as características que respeitam determinados parâmetros, a saber: a sua capacidade de ser flexível e adaptável, em razão da dinâmica das sociedades, e a forma plural de participação dos sujeitos criadores para que se legitime a representatividade de sua aplicação, dentre outros.

No Brasil, a formação da nossa estrutura política, desde os tempos em que se construiu o arcabouço republicano e democrático, ainda sim, apresentou um déficit participativo na construção da nossa normatividade. Parcela da sociedade, que já se constituía extremamente pluralizada, desde a formação da oficialidade estatal, ficou à

margem da participação política do país, quer por fatores culturais, ideológicos ou econômicos.

A nossa legalidade, cuja representatividade originária careceu da natural pluralidade compositiva da sociedade, e as conseqüentes políticas públicas não foram pródigas nos seus efeitos, se comparadas às necessidades de sua sociedade. Somente no cotejo do Estado Social, e marcadamente pelo advento do constitucionalismo, seguido do neoconstitucionalismo, é que houve o despertar para a preocupação com a tentativa de equilíbrio social. Mesmo assim, o foro das discussões críticas da sociedade se deu de forma transversa. Preteridas foram as vias preventiva e consensualizada que deveriam ocorrer nos espaços majoritário da política. Em meio ao “vácuo” letárgico da função legislativa, despontou o Judiciário, ainda que sob a pecha de atuação contramajoritária e corretiva do processo democrático, estabeleceu marcos decisivos nas mais variadas situações políticas do país. Fenômenos como a judicialização da política e o ativismo judicial transmudaram-se de exceção à regra.

No processo de autoproteção, e para impedir o colapso do grande projeto da modernidade que no direito representava os discursos atemporais e universalizantes, o sistema jurídico com base no tradicional *civil law* permitiu, para os casos de resolução de conflitos, o alargamento interpretativo para além do eixo da lei. A normatividade codificada, penhor da concentração dos dispositivos legais, já apresentava sinais de cansaço.

Na tentativa de evitar o processo de descentralização que se desenvolvia através da inflação legislativa, inseriram-se dentro do contexto legal positivado elementos como “conceitos abertos”. O Parlamento, ao tempo em que garantiu a longevidade da construção formal dos seus dispositivos, permitiu o compartilhamento da criação do direito com a outorga de poder ao magistrado através da liberdade de interpretação daqueles conceitos à aplicação casuística.

Há indícios de um novo cenário político-jurídico em franco desenvolvimento, para o qual, registre-se, urge uma criteriosa análise pela sociedade. Alguns perceptíveis sinais podem ser observados através de abordagens estatísticas, como as que ora se encerram nesse trabalho (ainda que na sua forma rudimentar); das diversas questões (de cunho majoritário) relativas a fatos polêmicos que são aduzidas e resolvidas em última instância nos foros judiciais; das próprias previsões legais de abertura semântica pontuais, ou volumes mais

acentuados pelas minirreformas da processualística instrumental; enfim são elementos que expõem um contexto do qual a juridicidade amplia e diversifica o seu modelo de atuação.

Esse panorama macrossistêmico tem de fato demonstrado que a sociedade projetou e realinhou as perspectivas das Instituições Jurídicas no sentido de sua revitalização e redimensionamento. É essa a expectativa daqueles que outorgaram poderes ao Estado de substitutividade da vontade, autoridade e imperatividade. Espera-se, evidentemente, que a jurisdição seja célere, calcada o mais próxima possível da verdade; porém, atualmente, a mensagem sobre decisão justa é que se apresente muito mais sob a forma do desapego ao conceito do universalizante, das visões totalizantes, da unidade, das certezas absolutas. O mote é o fractal, o aberto, o plural.

No plano do mircossistema jurídico, esses acenos ainda não se projetaram de forma integralizada. Há, de fato, uma tendência de preservar a força dos precedentes (ainda que pela forma não vinculante, porém, persuasiva) na busca pela solução dos conflitos. Entretanto, parte da jurisdição, que é una, desconfortavelmente, tem sido alijada desse processo. A jurisdição de base, ou seja, a magistratura singular, ao rigor da forte chancela da legalidade recursal não se incorpora como elemento de composição das soluções conflituosas, eis que suas decisões são sistematicamente rechaçadas.

Não se espera que se absolutizem as formas e os sujeitos da jurisdição, isso seria mesmo que retroceder ao purismo da racionalidade, face incompatível com a própria dimensão que a juridicidade incorporou. Insistir pela planificação e superação de um ao outro, parece ser um retrocesso civilizatório que a contemporânea formação social poderia (e quem sabe até deveria) prescindir. A aplicação hegemônica, pura e filtrada de determinados conceitos, especialmente na seara do trato das relações e comportamentos humanos, assemelha-se muito mais com o abstracionismo matematizante de uma sociedade idealizada do que pelo áspero, real e polimórfico desenho social contemporâneo.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Adeus à separação dos poderes?**. IN: NOVELINO, Marcelo (org). Leituras complementares de direito constitucional: Teoria da constituição. Salvador: Juspodivm, 2009.

AFONSO DA SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

ARANHA, Maria Lúcia de A.; MARTINS, Maria Helena P. **Filosofando**: introdução à filosofia, 2 ed. São Paulo: Moderna, 2005.

ARCIS. Metafísica. Trad. Valentín García Yebra. **Editorial: Escuela de Filosofía Universidad ARCIS**. Disponível em: <<http://www.philosophia.cl/biblioteca/aristoteles/metafisica.pdf>>. Acesso em: 12-set-2010.

ARENHART, S.C.; MARINONI, L.G. **Curso de Processo Civil**. Processo de Conhecimento. 6a ed. , vol. II. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2006.

ASSIS, Araken de. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. **Revista Jurídica**, Porto Alegre , v. 56, n. 372, out. 2008.

ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. Processo e Administração da Justiça: novos caminhos da ciência processual. **IBRAJUS-Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário**. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=48>>. Acesso em: 5-jan-2011.

BALEEIRO, Aliomar. Responsabilidade civil do Estado – Atos do Poder Judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 114, p. 325, out./dez. 1973.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Futuro da Justiça: alguns mitos. In Cidadania e Justiça – **Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros**, ano 4, nº 8, 1º semestre/2000

\_\_\_\_\_. Reformas processuais. **Revista jurídica**, Porto Alegre, n. 258, abr. 1999.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais**: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. IN: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org). Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. IN: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (org). Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. **Constituição, democracia e supremacia judicial**: direito e política no brasil contemporâneo. 2010. Disponível em: <<http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/constituicao>>

[\\_democracia\\_e\\_supremacia\\_judicial\\_11032010.pdf](#)> Acesso em : 14 mar 2011.

\_\_\_\_\_. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. 2008. Disponível em : <[http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao\\_ativismo\\_legitimidade\\_democratica?pagina=3](http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica?pagina=3)>. Acesso em: 19 mar 2011.

BERCOVICI, G. **Constituição econômica e desenvolvimento**, São Paulo: Malheiros, 2005.

BESSELAAR, José Van Den. **Introdução aos estudos históricos**, 3ª ed., São Paulo: Herder, 1968.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**, São Paulo: Ícone Editora Ltda, 2006,

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**, 8ª ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2007.

BRAGA, João. A dupla conforme, a elaboração de um novo CPC e a competência precípua do STJ, **Revista Jurídica Consulex**, ano XIV, n. 314, fev. 2010.

CAHN, Edmond Nathaniel. **Confronting injustice**. Little, Brown and Company: 1972, Disponível em: <[http://books.google.com.br/books?id=s14a7DT42K0C&pg=PA385&lpg=PA385&dq=law+in+the+consumer+perspective+cahn&source=bl&ots=VjuitG91Fd&sig=\\_FLYnhQGKNZ52NljQ0c5SeoUQM&hl=pt-BR&ei=v22aSrrwKMrqlAeKruGwDQ&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=1#v=onepage&q=law%20in%20the%20consumer%20perspective%20cahn&f=false](http://books.google.com.br/books?id=s14a7DT42K0C&pg=PA385&lpg=PA385&dq=law+in+the+consumer+perspective+cahn&source=bl&ots=VjuitG91Fd&sig=_FLYnhQGKNZ52NljQ0c5SeoUQM&hl=pt-BR&ei=v22aSrrwKMrqlAeKruGwDQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1#v=onepage&q=law%20in%20the%20consumer%20perspective%20cahn&f=false)>. Acesso em: 2 out 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2005.

CAPRA, Fritjof. **O tao da física: uma exploração dos paralelos entre a física moderna e o misticismo oriental**. Lisboa: Editorial Presença, 1989.

CARVALHO, Carlos Eduardo A. **Fundamentação racional das decisões jurídicas**. IN: TAVARES, Fernando Horta (org). **Constituição, direito e processo: princípios constitucionais do processo**. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 22ª ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2006.

CNJ, “CNJ lança Movimento pela Conciliação”, **CNJ-Notícias**, 21 ago. 2006, Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2438:cnj-lanmovimento-pela-concilia&catid=1:notas&Itemid=675](http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2438:cnj-lanmovimento-pela-concilia&catid=1:notas&Itemid=675)>. Acesso em: 22 nov. 2010.

DAHL, Robert A.. **Poliarquia: participação e oposição**. São Paulo: Editora da universidade de São Paulo, 1997.

DIAS, Francisco Barros. **A busca da efetividade do processo**. 2002. Disponível em: <[http://www.jfjb.gov.br/esmafe/pdf\\_esmafe/A%20BUSCA%20DA%20EFETIVIDADE%20DO%20PROCESSO.pdf](http://www.jfjb.gov.br/esmafe/pdf_esmafe/A%20BUSCA%20DA%20EFETIVIDADE%20DO%20PROCESSO.pdf)>. Acesso em: 07 jan. 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, 13ª ed., São Paulo:

Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **A reforma do código de processo civil**. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

FERRAZ Junior, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**, 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GRASSI GOUVEA, Lucio. **Cognição Processual Civil: Atividade Dialética e Cooperação Intersubjetiva na Busca da Verdade Real**. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Leituras Complementares de Processo Civil*. 4ª ed., Salvador: Jus Podivm, 2006.

\_\_\_\_\_. **Breves considerações sobre a audiência preliminar e da tentativa de conciliação no processo civil brasileiro**. Revista da ESMape – Escola Superior de Magistratura de Pernambuco, v.6, nº 13, jan-jun/2001.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**, 7ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

GROPPALI, Alessandro. **Introdução ao estudo do direito**, 3ª ed., Coimbra: Editora Coimbra, 1978.

GUEDES, Jefferson Carús. **O princípio da oralidade: procedimento por audiências no direito processual civil brasileiro**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **The cost of rights – Why liberty depends on taxes**. New York: W. W. Norton & Company, 1999.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O controle jurisdicional das políticas públicas: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais**. Bahia: Editora JusPodium, 2009.

JURISTAS querem criar um só recurso por instância. **JusBrasil-Notícias**. Rio de Janeiro, 16 out. 2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1972116/juristas-querem-criar-um-so-recurso-por-instancia>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

LA BOÉTIE, Étienne de. **Discurso sobre a servidão voluntária**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LASPRO, Oreste Nestor De Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos Constitucionais do Processo: sob a Perspectiva da Eficácia dos Direitos e Garantias Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2002

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 33, jul. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>>. Acesso em: 12 mar. 2011.

LOPES, Mônica Sette. **A equidade e os poderes do juiz**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

MACIEL, Cláudio Baldino. Efetividade da Justiça. **Folha de São Paulo**, São Paulo, p. 1, 8 out. 2003. Tendências/Debates. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz08102003309.htm>>. Acesso em: 10.fev.2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros editores Ltda, 2000.

MARMELSTEIN, George. Com o Relator: o “efeito manada” nos julgamentos colegiados. **Direitos Fundamentais**, 22 set. 2008. Disponível em:<<http://direitosfundamentais.net/2008/09/22/com-o-relator-o-%E2%80%9Cefeito-manada%E2%80%9D-nos-julgamentos-colegiado-s/>>. Acesso em: 28 mar. 2011.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. 4 ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2003.

NALINI, José Renato. Com a palavra ..., **Revista Jurídica Consulex**, ano XV, n. 340, mar. 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

Número de ações é insuportável, **Jornal Estado de São Paulo**, Caderno Notícias-Brasil, “Entrevista com o Min do STJ, Luiz Fux“, 09 jun. 2010. Disponível em: <[http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20100609/not\\_imp563652,0.php](http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20100609/not_imp563652,0.php)>. Acesso em 31-10-2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, RS , v. 33, n. 104, dez. 2006.

Ordenações Filipinas on-line. **Universidade de Coimbra**. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l3p587.htm>>. Acesso em: 23 no. 2010.

País tem quase 90 milhões de processos em tramitação, **TRF-Hoje**, Recife, 15 set. 2010. Disponível em: <[http://www.trf5.jus.br/component/option,com\\_mural/Itemid,136/](http://www.trf5.jus.br/component/option,com_mural/Itemid,136/)>. Acesso em: 15 nov. 2010.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constituicon**, Madrid: Editorial Tecnos, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Proteção Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Genesis: Revista de Direito do Trabalho, Curitiba, nº 118, 2002.

POBREZA tem a maior queda dos últimos dez anos, **Agência Brasil**, São Paulo, 19 set. 2007. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,OI1919690-EI306,00.html>>. Acesso em: 27 set. 2010.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

RIBEIRO, Darci Guimarães. **Esboço de uma teoria processual do direito**. IN: DIDIER Jr., Fredie (org). Teoria do processo: panorama doutrinário mundial. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.

SALDANHA, Nelson. **Ordem e Hermenêutica**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SARMENTO, Daniel. **A proteção judicial dos direitos sociais: Alguns parâmetros ético-jurídicos**. IN: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (org). Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. **O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. IN: NOVELINO, Marcelo (org). Leituras complementares de direito constitucional: Teoria da constituição. Salvador: Juspodivm, 2009.

SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada**. São Paulo: Ática, 1994.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. **O duplo grau de jurisdição como garantia judicial**. IN: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR, Nelson (org). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **Duplo grau de jurisdição: conteúdo e alcance constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SENADO Federal, **Biblioteca digital do Senado Federal**, Brasília, Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/70319>>. Acesso em: 23 dez. 2010.

SHIRLEY, Robert Weaver. **Antropologia Jurídica**, São Paulo: Saraiva, 1987.

SILVA, Guilherme Amorim Campos da. **Direito ao desenvolvimento**, São Paulo: Método, 2004.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma nacionalista**, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

STJ, “Paulo de Tarso Sanseverino não esconde o orgulho de assumir cadeira no STJ”, Sala de Notícias, Últimas, 10 ago. 2010, Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=98399](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=98399)>. Acesso em: 12 nov. 2010.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – Processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência**. 41ª ed. v II. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Jurisdição e Poder**: contribuição para a história dos recursos cíveis, São Paulo: Editora Saraiva, 1987.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito, 3ª ed., São Paulo: Editora Alfa Omega, 2001.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia**. Madrid: Trotta, 3ª ed., 1999.

**ANEXO A – Representação tabular dos acórdãos, em processos previdenciários, da Terceira Turma, no TRF da 5ª Região**

AC463629	21/05/09	<u>dar</u> provimento à Apelação
AC473408	18/06/09	<u>dar</u> provimento à Apelação
AC468629	17/09/09	<u>dar</u> provimento à Apelação
AC486072	19/11/09	<u>dar</u> provimento à Apelação
AC485386	03/12/09	<u>dar</u> provimento à Apelação
AC479258	03/12/09	<u>dar</u> provimento à Apelação
AC487187	10/12/09	<u>dar</u> provimento à Apelação (dar provimento aos Embargos de Declaração, com a atribuição de efeito modificativo, para <b>negar</b> provimento à Apelação – em 29/04/09)
AC463642	18/06/09	<u>dar</u> provimento à Apelação (Embargos improvidos em – 26/11/09)
AC487187	10/12/09	dar provimento à Apelação da Autora, e dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação da União e à Remessa Necessária (Embargos providos para <b>negar</b> provimento à Apelação – em 29/04/10)
AC487187	10/12/09	<u>dar</u> provimento à Apelação da Autora, e dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação da União e à Remessa Necessária (Embargos providos para <b>negar</b> provimento à apelação – em 29/04/09)
AC484173	05/11/09	<u>dar</u> provimento à Apelação do Autor
APELREEX5223	10/09/09	<u>dar</u> provimento à Apelação do Autor
APELREEX5837	27/08/09	<u>dar</u> provimento à Apelação do Autor e <b>negar</b> provimento à Remessa Necessária
APELREEX6011	17/09/09	<u>dar</u> provimento à Apelação do Autor, <u>dar</u> provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária e <b>negar</b> provimento à Apelação do INSS
AC472293	03/09/09	<u>dar</u> provimento à Apelação do Autor, <b>negar</b> provimento à Remessa Necessária
AC477020	08/10/09	<u>dar</u> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX6908	17/09/09	<u>dar</u> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
AC302129	03/12/09	<u>dar</u> provimento Apelação do INSS e à Remessa Necessária
APELREEX6716	17/09/09	dar provimento, <u>em parte</u> à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX6131	17/09/09	dar provimento, <u>em parte</u> à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX6753	08/10/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC455617	04/06/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC464359*	18/06/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC468396	18/06/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC468772	27/08/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC473561	03/09/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC479865*	24/09/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC482656	29/10/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC485702	19/11/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC449920	03/12/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
APELREEX5979	10/09/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação da Autora e <b>negar</b> provimento à Apelação do INSS e à Remessa Necessária
AC472298	03/09/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação da União e <u>dar</u> provimento ao recurso Adesivo da Autora
AC477005	17/09/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação do Autor e <b>negar</b> provimento à Remessa Necessária
APELREEX6792	15/10/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação do INSS, à Apelação da Autora e à Remessa Necessária
APELREEX3282	10/09/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação do Sindicato e <b>negar</b> provimento à Apelação da União

APELREEX4088	27/08/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação dos particulares, e julgar prejudicada a Apelação da União
AC468384*	21/05/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
AC347074	18/06/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
AC285634	18/06/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX3617*	21/05/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX4981	18/06/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX1459*	18/06/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX6585*	17/09/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX7618	05/11/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX7895*	05/11/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX7455*	26/11/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX6462*	26/11/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX7706*	10/12/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
AC385584*	22/10/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Oficial
REOAC476053*	24/09/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
REOAC485441*	10/12/09	dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX6265*	24/09/09	dar provimento, <u>em parte</u> , às Apelações e à Remessa Necessária
AC441684*	08/10/09	<u>em parte</u> , à Apelação do Autor, à Apelação da União e à Remessa Necessária, e <b>negar</b> provimento ao Agravo Retido
APELREEX8249*	10/12/09	não conhecer da Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à remessa Necessária
AC468258	21/05/09	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC464919	21/05/09	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC457832	21/05/09	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC468140	02/07/09	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC467258	04/06/09	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC480053	03/12/09	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC480803	03/12/09	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC484785	10/12/09	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC481044	17/12/09	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC486687	17/12/09	<b>negar</b> provimento à Apelação
APELREEX3769	21/05/09	<b>negar</b> provimento à Apelação
APELREEX4399	21/05/09	<b>negar</b> provimento à Apelação
APELREEX4941	21/05/09	<b>negar</b> provimento à Apelação
APELREEX3610	21/05/09	<b>negar</b> provimento à Apelação
APELREEX6527	24/09/09	<b>negar</b> provimento à Apelação
APELREEX6527	24/09/09	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC467216	04/06/09	<b>negar</b> provimento à Apelação (Embargos improvidos – em 17/09/09)
AC342572	04/06/09	<b>negar</b> provimento à Apelação Cível
AC459696	18/06/09	<b>negar</b> provimento à Apelação Cível
AC465161	18/06/09	<b>negar</b> provimento à Apelação Cível
AC460556	18/06/09	<b>negar</b> provimento à Apelação Cível
AC464487	18/06/09	<b>negar</b> provimento à Apelação Cível
AC464946	18/06/09	<b>negar</b> provimento à Apelação Cível
AC460926	30/07/09	<b>negar</b> provimento à Apelação Cível
AC476754	03/09/09	<b>negar</b> provimento à Apelação Cível
AC477722	03/09/09	<b>negar</b> provimento à Apelação Cível
AC473390	03/09/09	<b>negar</b> provimento à Apelação Cível
AC478735	17/09/09	<b>negar</b> provimento à Apelação Cível
AC479410	24/09/09	<b>negar</b> provimento à Apelação Cível
AC422853	22/10/09	<b>negar</b> provimento à Apelação Cível

AC482197	29/10/09	<b>negar</b> provimento à Apelação Cível
AC477991	19/11/09	<b>negar</b> provimento à Apelação Cível
AC480257	05/11/09	<b>negar</b> provimento à Apelação Cível
AC477991	19/11/09	<b>negar</b> provimento à Apelação Cível
AC474256	12/11/09	<b>negar</b> provimento à Apelação Cível
AC362398	03/12/09	<b>negar</b> provimento à Apelação Cível
AC455554	18/06/09	<b>negar</b> provimento à Apelação Cível (Embargos improvidos em – 1/10/09)
AC459873	03/09/09	<b>negar</b> provimento à Apelação da União e dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação das Autoras e à Remessa Oficial
AC483994	10/12/09	<b>negar</b> provimento à Apelação do INSS
APELREEX7451*	29/10/09	<b>negar</b> provimento à Apelação do INSS, <u>dar</u> provimento à Apelação do Autor e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
AC464436	18/06/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
AC485727	26/11/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX3916	21/05/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX3917	21/05/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX5848	18/06/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX4054	18/06/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX6672	27/08/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX6384	17/09/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX5110	17/09/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX6699	24/09/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX7434	22/10/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX6981	19/11/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX8013	26/11/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX8021	03/12/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX8071	10/12/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
AC464662*	04/06/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
AC350853*	18/06/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
AC480213	22/10/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
AC486702	19/11/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX3819*	04/06/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX2937*	18/06/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX4541*	18/06/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX4063*	18/06/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX5375*	27/08/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX6608*	17/09/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX6676	17/09/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX6228*	17/09/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária

APELREEX7416*	08/10/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX7398*	22/10/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX7905*	19/11/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX7804*	26/11/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX8335*	10/12/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX8404*	17/12/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX8746*	17/12/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
AC479492*	24/09/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX6622*	17/09/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX7207*	26/11/09	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX3809	27/08/09	<b>negar</b> provimento às Apelações e à Remessa Necessária
APELREEX7779*	29/10/09	<b>negar</b> provimento às Apelações e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
REOAC469131	2/07/09	<b>negar</b> provimento, à Remessa Necessária.
AC499379	02/09/10	<u>dar</u> provimento à Apelação
APELREEX8785	05/08/10	<u>dar</u> provimento à Apelação
AC498164	09/09/10	<u>dar</u> provimento à Apelação
APELREEX11231	19/08/10	<u>dar</u> provimento à Apelação
AC496268	20/05/10	<u>dar</u> provimento à Apelação
AC492990	25/03/10	<u>dar</u> provimento à Apelação
AC428215	26/08/10	<u>dar</u> provimento à Apelação
AC498693	26/08/10	<u>dar</u> provimento à Apelação
AC508615	28/10/10	<u>dar</u> provimento à Apelação
AC501838	30/09/10	<u>dar</u> provimento à Apelação
APELREEX3056	15/04/10	<u>dar</u> provimento à Apelação da Autora e <b>negar</b> provimento à Apelação do INSS e à Remessa Necessária
AC415518*	10/06/10	<u>dar</u> provimento à Apelação da União e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
AC492655	13/05/10	<u>dar</u> provimento à Apelação da União e não conhecer do Recurso Adesivo da Autora
APELREEX10415	15/07/10	<u>dar</u> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX11220	26/08/10	<u>dar</u> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX11510	30/09/10	<u>dar</u> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX11100	26/08/10	<u>dar</u> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
AC508843	11/11/10	dar provimento, <u>em parte</u> à Apelação
AC478828*	15/07/10	dar provimento, <u>em parte</u> à Apelação
REOAC498345*	05/08/10	dar provimento, <u>em parte</u> à Remessa Necessária
REOAC487030*	15/07/10	dar provimento, <u>em parte</u> à Remessa Necessária
AC503198*	04/11/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação

AC498070*	05/08/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC498265*	05/08/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC506070*	07/10/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC503566*	07/10/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC499052*	10/06/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC487372	15/04/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC487542*	15/07/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC506986*	21/10/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC492205	25/06/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC502103	26/08/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC500107*	26/08/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC495202*	27/05/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC508998*	28/10/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC505728	30/09/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
APELREEX12755	04/11/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação do Autor e <b>negar</b> provimento à Apelação do INSS e à Remessa Necessária
APELREEX10695*	05/08/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX11423*	05/08/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX11332*	07/10/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX11720*	09/09/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX10325*	13/05/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX10444*	13/05/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX10439*	13/05/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX13060	21/10/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX11656*	26/08/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX11193*	26/08/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX10795*	26/08/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX11994*	28/10/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
AC502999*	28/10/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX11081*	30/09/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação e à Remessa Necessária
REOAC495496*	01/07/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX9489	10/06/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
REOAC487617*	15/07/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
REOAC493913*	15/07/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
REOAC488095*	15/07/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária

REOAC504064*	16/09/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
REOAC497091*	20/05/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
REOAC491839	20/05/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
REOAC497595*	27/05/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
REOAC502185*	28/10/10	dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX10077*	01/07/10	dou provimento, <u>em parte</u> à Apelação e à Remessa Necessária
AC496366*	10/06/10	dou provimento, <u>em parte</u> , à Apelação
AC492986	13/04/10	<b>negar</b> provimento à apelação
APELREEX9570	13/05/10	extinguir o processo, sem resolução do mérito, e julgar prejudicada a apelação e à Remessa Necessária
AC454569*	21/10/10	não conhecer da Apelação do INSS e dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação da advogada da Autora
AC495228	01/07/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC495320	01/07/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC499371	02/09/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC499212	02/09/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC500671	02/09/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC500619	04/11/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC248242	04/11/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC502258	04/11/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC500619	04/11/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC488303	06/05/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC500762	07/10/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC495858	10/06/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC494875	10/06/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC496726	13/05/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC494776	13/05/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC507560	15/04/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC492878	15/04/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC489735	15/07/10	<b>negar</b> provimento à apelação
AC488125	15/07/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC420996	15/07/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC502997	16/09/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC502913	16/09/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC504899	16/09/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC498735	19/08/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC498173	19/08/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC496306	19/08/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC496401	20/05/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC493198	20/05/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC492832	20/05/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC493903	20/05/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC497673	20/06/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC498325	26/08/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC351863	27/05/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC508837	28/10/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC503522	30/09/10	<b>negar</b> provimento à Apelação
AC499274	30/09/10	<b>negar</b> provimento à Apelação

AC506744	21/10/10	<b>negar</b> provimento à Apelação da Autora e dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação do INSS
APELREEX11715*	15/07/10	<b>negar</b> provimento à apelação da Autora e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX10137	20/05/10	<b>negar</b> provimento à Apelação do INSS e à Remessa Necessária
APELREEX12008*	16/09/10	<b>negar</b> provimento à Apelação do INSS e ao Recurso Adesivo do Autor e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX12014	16/09/10	<b>negar</b> provimento à Apelação do INSS e dar provimento, <u>em parte</u> , à Apelação do Autor e à Remessa Necessária
APELREEX12209*	16/09/10	<b>negar</b> provimento à Apelação do INSS e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX6890	15/07/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX12089	16/09/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX10826	27/05/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX8265	27/05/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
APELREEX10568	27/05/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e à Remessa Necessária
AC498263*	05/08/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento <u>em parte</u> à Remessa Necessária
APELREEX10635*	05/08/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento <u>em parte</u> à Remessa Necessária.
APELREEX10683*	07/10/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX9072*	15/04/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX9656*	15/04/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX9947*	15/07/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX11641*	19/08/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX11175*	19/08/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX10277	20/05/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX10072*	20/05/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX12674*	21/10/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX9139*	25/03/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX11406*	28/10/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX9200*	30/09/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária
APELREEX11057*	05/08/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , à Remessa Necessária.
AC497485	05/08/10	<b>negar</b> provimento à Apelação e dar provimento, <u>em parte</u> , ao

		Recurso Adesivo
REOAC502263	26/08/10	<b>negar</b> provimento à Remessa Necessária
AC501830	07/10/10	<b>negar</b> provimento às Apelações