

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

ARTIGO

BREVE ABORDAGEM SOBRE O TEMA DA DESJUDICIALIZAÇÃO EM BUSCA DE ALTERNATIVAS AO DESCONGESTIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO

BRIEF INTRODUCTION TO DESJUDICIALIZATION AS AN ALTERNATIVE MEANS TO RELIEVE THE BRAZILIAN JUDICIARY POWER

CÉSAR AUGUSTO DOS SANTOS

Promotor de Justiça

Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil

cesarsantos@mp.mg.gov.br

RESUMO: O direito de ação, da forma como está escrito na Constituição, permite a todo cidadão o direito de requerer do Judiciário uma solução para uma controvérsia. Porém, este acesso ilimitado, por qualquer pessoa, traz um aumento crescente no número dos processos. Contribuindo para este aumento, tem-se que muitos órgãos administrativos não são capazes de solucionar controvérsias judiciais, desta forma, todo litígio é apresentado ao Poder Judiciário, contribuindo para a morosidade da Justiça; em consequência, ocorre um aumento significativo no número de processos; a solução para amenizar essa circunstância seria a desjudicialização, a reforma processual e a busca de outros mecanismos úteis para aprimorar o sistema judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de ação; morosidade; desjudicialização; solução de controvérsias; órgão administrativo.

ABSTRACT: The action right, as written in the Brazilian Constitution, allows all citizens the right to plead in the Judiciary a solution for a controversy. However, this limitless access for any person brings an increasing number of suits. Contributing to this increase, many administrative agencies are not capable of solving potential judicial controversies, in such a way that all litigation is presented to the Judiciary Power. As a consequence, it causes the significant increase in the number of law suits. The solution would be to decide the litigations in a non-litigious way. Thus, it is necessary to provide a procedural reform and search for useful mechanisms to improve the judiciary system.

KEY WORDS: The action right; administrative agencies; conflict; resolution; mechanisms.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Morosidade e acesso à Justiça: o direito de ação e a desjudicialização. 2.1. Natureza jurídica da ação. 2.2. O direito abstrato de agir e o abuso do direito de ação. 2.3. Desjudicialização e reforma judiciária. 2.4. O instituto da desjudicialização do Direito Processual Civil. 2.5. A desjudicialização no direito comparado. 2.6. A importância das entidades reguladoras para o processo de desjudicialização. 3. Conclusão. 4. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O direito de ação evolui do conceito restrito, privado, para o coletivo, inclusive, para atingir o *standard* do “acesso à Justiça” e a eficácia do processo, prevalecendo a temática de que tal acesso deve ser garantido a todos. Por sua vez, prevalece o comando constitucional de que, mesmo os mais carentes têm a possibilidade de acionar o judiciário, valendo-se do direito à prestação jurisdicional, *v.g.*, temos a Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os juizados especiais cíveis, que permitem à parte postular sem a figura do advogado e “sem” recolhimento de custas e demais encargos processuais. Todavia,

essa popularização, aliando-se com a indústria do dano moral, do dano coletivo do consumidor, aliando-se às ações tributárias, acaba por agravar a morosidade da prestação jurisdicional.

As inúmeras mazelas da própria administração também reforçam a *cifra negra da justiça*, contribuindo com a lentidão do sistema judiciário. Tem-se a passos módicos em nossa legislação alguns freios, como litigância de má-fé¹ e abuso de direito. Porém, não são medidas suficientes, fazendo-se necessária uma reforma, uma alternativa para enxugar o número de ações judiciais. Várias reformas foram feitas; é necessário ainda desjudicializar, fortalecer medidas alternativas e até mesmo fortalecer órgãos administrativos, dando-lhes conotação de órgãos capazes de pacificar conflitos de interesses.

Tem-se o acesso, mas não se tem eficácia. A questão não é somente ampliar o direito de acesso ao Judiciário, mas o fim útil do processo, pacificar conflitos, dirimir lides e trazer a paz social. Por fim, citamos um modelo totalmente eficaz, no que tange à reparação de danos; trata-se da sistemática adotada na Nova Zelândia, assentada num esquema de compensação, consistente na supressão do direito de acionar judicialmente outrem por danos pessoais. Sem dúvida, esta supressão, aplicada na América do Sul, contribuiria para diminuir a lentidão da Justiça.

2. Morosidade e acesso à Justiça: o direito de ação e a desjudicialização

2.1. Natureza jurídica da ação

Dos romanos herdamos a concepção privatística da ação, também desenvolvida por Savigny no século passado. A ação é o próprio direito se realizando, em posição defensiva. Não se consegue a ação do direito. Ela é parte integrante dele. Esta concepção inaugural que foi adotada pelo Código Civil de 1916, em seu art. 75, estatuiu “a todo direito corresponde uma ação, que o assegura”².

¹ Art. 17 do CPC.

² SANTOS, 1996, p. 45.

A natureza jurídica do direito de ação evolui de um sistema privatístico, em que este direito se confundia com o direito material, para ganhar sua autonomia, prevalecendo a divisão entre direito material e direito processual (instrumental) concebendo a ação como um direito abstrato que tem em seu maior expoente Enrico Túllio Liebman.

Para Liebman a ação é o direito, o poder jurídico que a parte tem de pedir tutela jurisdicional, isto é, o julgamento do pedido formulado. Trata-se de Direito Abstrato, pois, ao decidir sobre o pedido, julgando o mérito, o juiz não se compromete a tê-lo por procedente. Cumpre o juiz sua função constitucional, simplesmente julgando o pedido sem importar o resultado. A ação não é direito a uma sentença favorável, mas à sentença de mérito. O pretenso credor, por exemplo, tem o direito de ação e o exerce integralmente, quando o juiz julga o pedido procedente ou improcedente, não importa³.

2.2. O direito abstrato de agir e o abuso do direito de ação

O jurisdicionado em face do juízo dispõe não apenas de um simples exercício da faculdade, todavia, o Estado o ampara, com um *plus*, ou seja, um poder jurídico que consiste em demandar contra outrem, ou mesmo o próprio Estado, seus órgãos, ou quem o represente, a fim de resguardar a tutela de direitos ou interesses, de pacificar conflitos. Neste sentido o direito de ação tem natureza publicista por ser ato de soberania e atividade de Estado.

A ação também confere ao réu o direito de se opor à pretensão do primeiro e exigir do Estado um provimento contrário ao procurado por parte daquele que propôs a causa, isto é, a declaração de ausência do direito subjetivo invocado pelo autor.

Essa natureza bifrontal do direito de ação acha-se esquematizada na legislação francesa, ao estatuir no art. 30 do Código de Processo Civil francês:

³ SANTOS, 1996, p. 45.

*L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bienfondé de cette prétention.*⁴

A ação se afigura para as partes, querelante ou querelado, o direito a um pronunciamento estatal que solucione o litígio, pouco importando o resultado das pretensões deduzidas.

A doutrina processual encampada no Código Civil Brasileiro abandonou a chamada teoria civilista da ação, na qual se firmava a ideia de que todo direito corresponde a uma ação,⁵ passando a adotar a *teoria do direito abstrato de agir*, definindo-se a ação processual como direito a uma sentença qualquer, ainda que meramente processual.

Liebman consagrou no nosso Código de Processo Civil a teoria abstrata, pois sempre estará presente o direito de ação, mesmo que a ação em tese seja improcedente.⁶

Nesse plano teórico, cabe indagar se o direito de ação seria ilimitado e qual seria sua extensão. O problema parecer ter uma resposta no plano constitucional, de forma genérica. Todavia, algum limite é delineado na legislação infraconstitucional.

Um destes freios ao direito de ação vem esboçado no Código de Processo Civil, arts. 14-18,⁷ que circunda a hipótese de abuso do

⁴ “A ação é o direito, do autor, de ter seu entendimento apreciado pelo juiz, para que este diga se sua pretensão está efetivamente fundamentada. Para o adversário, a ação é o direito de discutir a justificação desta pretensão.” (tradução nossa).

⁵ Art. 75 do CC/1916.

⁶ SANTOS, 1996, p. 43.

⁷ Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I – expor os fatos em juízo conforme a verdade; II – proceder com lealdade e boa-fé; III – não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV – não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito; V – cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipató-

direito de demandar, definindo litigante de má-fé como aquele quem venha a ajuizar demanda contra texto legal ou fato que não caiba controvérsia, altere a veracidade de fatos ou utilize o processo para obter fins ilegais.

O abuso do direito de demandar pode ser investigado e observado na fenomenologia jurídica brasileira como espécie geral de ilicitude. O atual Código Civil,⁸ de forma genérica e não precisa, tenta definir o que venha a ser ilicitude e também esboça a figura do abuso de direito no art. 187, ao prescrever que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Nesse sentido, a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

ria ou final. Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado. Art. 15. É defeso às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. Parágrafo único. Quando as expressões injuriosas forem proferidas em defesa oral, o juiz advertirá o advogado que não as use, sob pena de lhe ser cassada a palavra. Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente. Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II – alterar a verdade dos fatos; III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI – provocar incidentes manifestamente infundados. VII – interpor recurso com intuito manifestamente protelatório. Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou. § 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. § 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.

⁸ O Código Civil Brasileiro datava de 1916, projetado pelo notável jurista Clóvis Beviláqua. Passou por ampla reforma em 2002, respondendo ao anseio da sociedade, principalmente, com o advento da constituição de 1988, a qual reformulou o conceito de família e outros institutos.

Não se pode, na atualidade, admitir que o indivíduo conduza a utilização de seu direito até o ponto de transformá-lo em causa de prejuízo alheio. Não é que o exercício do direito, feito com toda regularidade, não seja razão de um mal a outrem. Às vezes é, e mesmo com frequência. [...] É por isto que todas as teorias que tentam explicar e fundamentar a doutrina do abuso de direito têm necessidade de desenhar um outro fator, que com qualquer nome que se apresente estará no propósito de causar o dano, sem qualquer outra vantagem. Abusa, pois, de seu direito o titular que dele se utiliza levado um malefício a outrem, inspirado na intenção de fazer mal, e sem proveito próprio. O fundamento ético da teoria pode, pois, assentar em que a lei não deve permitir que alguém se sirva de seu direito exclusivamente para causar dano a outrem.⁹

Humberto Theodoro Júnior aprofunda as explicações a respeito:

[...] modernamente, não se conhece ordenamento jurídico e opinião doutrinária que negue o abuso de direito como figura real e importante na seara da ilicitude. Além de ser uma realidade constante da experiência comum da vida jurídica, nem mesmo a expressão que a rotula é imprópria ou contraditória. É que não repugna ao senso jurídico a idéia de que um direito (faculdade jurídica) possa ser exercitado contra sua finalidade natural. A expressão direito não tem uma só acepção: corresponde tanto à noção de juridicidade de uma situação qualquer como à prerrogativa que se reconhece ao titular de uma situação juridicamente disciplinada. Não deixa de ser o titular do direito de propriedade aquele que usa seu bem de modo nocivo ao vizinho, nem deixa de ser anormal e injurídico o excesso cometido pelo proprietário no desempenho da faculdade de usar o que lhe pertence. É justamente pelo cotejo entre o uso inadequado e o fim sócio-econômico de seu direito que se detecta o vício do abuso de direito cometido pelo proprietário contra o vizinho. [...] O abuso de direito não se dá porque o titular não respeitou os limites internos de seu direito, porque aí, sim, estaria praticando ilegalidade simples, mas, sim, porque abusou do exercício de uma faculdade que realmente lhe cabia. Quando, pois, se cuida da figura do abuso de

⁹ *Instituições de Direito Civil*. 20. ed. atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1, p. 672-673.

direito o que se vê é a ‘reação ao abuso de exercício do direito, ou melhor, o exercício lesivo’. O abuso se comete, portanto, contra os limites sociais e éticos impostos à atividade individual na vida em sociedade. Toda a teoria do abuso de direito, nessa ordem de idéias, apóia-se no princípio maior da convivência social, que impõe a necessidade de conciliar a utilização individual do direito com o respeito à esfera jurídica alheia. [...] ¹⁰

Sílvio de Salvo Venosa é enfático ao afirmar que a reprimenda do abuso de direito jamais careceu de expressa disciplina legal:

A compreensão inicial do abuso de direito não se situa, nem deve situar-se, em textos de direito positivo. A noção é supra legal. Decorre da própria natureza das coisas e da condição humana. Extrapolar os limites de um direito em prejuízo do próximo merece reprimenda, em virtude de consistir em violação a princípios de finalidade da lei e da equidade. É inafastável, por outro lado, que a noção do abuso de direito se insira no conflito entre o interesse individual e o interesse coletivo. ¹¹

Todo aquele que propõe uma ação desprovida de fundamento fático e jurídico apenas com o objetivo de causar embaraço a uma terceira pessoa, ou ainda, com o objetivo de inserir indevidamente o nome de uma pessoa no cartório distribuidor de uma Comarca, ou de uma Seção na seara Federal, deve ser condenada ao pagamento de uma indenização por abuso no direito de ação.

O direito de ação deve ser reconhecido como um instrumento de resolução de conflitos e não um instrumento de vingança ou mesmo de qualquer outro sentimento incompatível com os preceitos que devem reger uma relação processual.

O Poder Judiciário foi instituído para a resolução de conflitos, mas não se pode e não se deve permitir que uma pessoa possa acionar

¹⁰ *Comentários ao Novo Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3, tomo II, p. 111-112.

¹¹ *Direito Civil*: parte geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 602.

uma outra apenas por motivos de ordem pessoal utilizando-se do instrumento denominado de processo.

O direito processual civil vem passando por transformações. Foi por isso que o legislador instituiu a litigância de má-fé. Afinal, um processo por si só leva a um desgaste, ainda mais quando este surge apenas para a satisfação de uma parte sem que a pretensão tenha fundamento fático ou jurídico.

A condenação por abuso no direito de ação é uma realidade que ainda não foi privilegiada pelo Poder Judiciário.

Se o magistrado, no curso da ação, verificar que o pedido da parte não possuía por objeto um direito, mas apenas e tão somente um sentimento incompatível com o legítimo direito de ação, como, por exemplo, ajuizar litígio por vingança, perseguição (área de família, que envolve ação de alimentos e separação, consumidor, bancária etc.), nada mais justo e legítimo, para o equilíbrio processual, que o Judiciário rejeite estas situações com veemência (com aplicação de multa em caso de constatação desta incidência).

A consequência deste abuso de direito de ação é catastrófica. O desvirtuamento da temática do acesso à Justiça acarreta o estrangulamento (sobrecarga, tumulto) de demandas, fazendo com que o Sistema Judiciário brasileiro permaneça sempre sobrecarregado, repetitivo, com milhões de processos em atraso, ocasionando uma deficiência na estrutura tecnológica, humana e logística.

A solução não seria limitada a impedir o acesso à Justiça; a situação deve ser reestudada sob o aspecto dos limites relevantes para se ingressar com uma ação, analisando-se a viabilidade técnica e razoável das condições da ação.

É claro que este limite tem que estar em consonância com um melhor aperfeiçoamento do Sistema Judiciário, que deveria contar com órgãos administrativos autônomos, capazes de regular e fiscalizar os mais diversos tipos de serviços públicos.

No Brasil, foram criadas, a partir de 1998, diversas agências nacionais, como por exemplo, ANAC,¹² ANVISA,¹³ ANATEL,¹⁴ ANTT, DER,¹⁵ INSS,¹⁶ todas com autonomia para a fiscalização e a aplicação de penalidades administrativas (multa). Mas, sob o ponto de vista do cidadão, elas não são estruturadas para resolver as questões de cunho individual, o que significa dizer que qualquer ameaça ou lesão a direito, mais uma vez, leva o cidadão a recorrer às mãos sobrecarregadas do Poder Judiciário.

¹² A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) está prevista no art. 5º da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, que determina que a ANAC atuará como autoridade da aviação civil, e no artigo 8º, que determina que a ANAC deverá “adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade”. Disponível em:

< <http://www.anac.gov.br/anac/missaoAnac.asp> >. Acesso em: 28 jun. 2009.

¹³ A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), é uma agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde do Brasil. É responsável pelo controle sanitário de todos os produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, tais como medicamentos – nacionais ou importados – e alimentos, além de ser responsável pela aprovação, para posterior comercialização e produção no país, desses produtos. Além disso, em conjunto com o Ministério das Relações Exteriores, controla os portos, aeroportos e fronteiras nos assuntos relacionados à vigilância sanitária. A agência foi criada pela Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999. Sua missão é: “Proteger e promover a saúde da população garantindo a segurança sanitária de produtos e serviços e participando da construção de seu acesso”. Disponível em: < <http://pt.wikipedia.org/wiki/ANVISA> >. Acesso em: 28 jun. 2009.

¹⁴ A Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) é uma agência reguladora brasileira, administrativamente independente, financeiramente autônoma, não subordinada hierarquicamente a nenhum órgão de governo brasileiro. Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Ag%C3%AAncia_Nacional_de_Telecomunica%C3%A7%C3%B5es > Acesso em: 28 jun. 2009.

¹⁵ O Departamento de Estradas de Rodagem (DER) é o órgão executivo rodoviário do estado e do Distrito Federal, com jurisdição sobre as rodovias e estradas estaduais de sua sede. São departamentos responsáveis pela administração de rodovias estaduais no Brasil. São subordinados aos governos estaduais de unidade da federação. Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Departamento_de_Estradas_de_Rodagem >. Acesso em: 29 jun. 2009.

¹⁶ O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é uma autarquia do Governo Federal do Brasil que recebe as contribuições para a manutenção do Regime Geral da Previdência Social, sendo responsável pelo pagamento da aposentadoria, pensão por morte, auxílio-doença, auxílio-acidente, entre outros benefícios previstos em lei. O INSS trabalha junto com a Dataprev, empresa de tecnologia que faz o processamento de todos os dados da Previdência. Está subordinado ao Ministério da Previdência Social. Disponível em: < <http://pt.wikipedia.org/wiki/INSS> >. Acesso em: 29 jun. 2009.

Na área do Direito do Consumidor, por exemplo, poderíamos ter a reestruturação de órgãos de proteção como o PROCON,¹⁷ não apenas para fiscalização e aplicação de multas, mas também para a solução efetiva dos conflitos, o mesmo se aplicando ao direito de vizinhança, cujas demandas poderiam ser resolvidas administrativamente, em órgãos não jurisdicionais, *verbi gratia*, o Poder Executivo, nas questões de infração ao código de postura municipal e ao plano diretor municipal. No Brasil, estas questões envolvendo relações de consumo, direito de vizinhança, sempre acabam perante o Poder Judiciário, aumentando a cifra da morosidade.

Ainda se tem a cultura de que somente o Poder Judiciário pode resolver os conflitos de relação intersubjetiva, o que acaba por banalizar, menosprezar, enfraquecer os órgãos auxiliares administrativos paralelos, de competência político-social do Poder Executivo. Em suma, hoje, o Judiciário se vê obrigado a dirimir (decidir) todas as mazelas, ineficiências e deficiências de atribuição do Poder Executivo.

2.3. Desjudicialização e reforma judiciária

No decorrer do século XX, apresenta-se o fenômeno da judicialização consistente na canalização de todas as mazelas sociais que desaguarão no Poder Judiciário, fortalecendo o ativismo judicial.

Todavia, o acampamento de novos direitos, aliado aos novos moldes de procedimento judiciais, abriu as portas para novas formas de tutela decorrentes da vida política-social.

¹⁷ O Procon – Procuradoria de Proteção e Defesa do Consumidor é um órgão brasileiro de defesa do consumidor, que orienta os consumidores em suas reclamações, informa sobre seus direitos e fiscaliza as relações de consumo. Ele funciona como um órgão auxiliar do Poder Judiciário, tentando solucionar previamente os conflitos entre o consumidor e a empresa que vende ou oferece um produto ou serviço, e, quando não há acordo, encaminha o caso para o Juizado Especial Cível com jurisdição sobre o local. O Procon pode ser estadual ou municipal, e segundo o art. 105 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), é parte integrante do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Funda%C3%A7%C3%A3o_Procon > Acesso em: 10 maio 2009.

Se, de certo modo, a judicialização trouxe melhoria incalculável à cidadania, por outro, exacerbou milhares de demandas a serem dirimidas jurisdicionalmente, tendo por consequência a malfadada morosidade e a ineficiência do atual sistema.

Contextualizar a desjudicialização acaba por redescobrir o caminho para a busca da efetivação da justiça, realçando a temática do acesso à justiça, sob a ótica de novo século em harmonia com todas as novas modalidades de solução não jurisdicionais de conflito, tratados como meios alternativos de pacificação social.¹⁸

No estágio atual do direito, a era da informação obriga a busca rápida, eficaz e dinâmica da realização do direito, no qual a solução do conflito deve ser imediata às vezes à luz da internet (petição eletrônica etc.).

A efetividade e a celeridade da pacificação social são, atualmente, princípios fundamentais. Vejamos o que determina o art. 5º, LXXVIII, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 45, de 2004:

A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A desjudicialização no atual estágio do direito é mecanismo que faculta às partes comporem seus litígios fora da esfera de jurisdição estatal. Constitui, outrossim, não apenas uma forma de conceder poderes ao Executivo, mas de fortalecer o Sistema até então vigente, conferindo-lhe autonomia administrativa para que atinja uma eficácia razoável na prestação dos serviços públicos e, de igual monta, ofereça tutela adequada, à disposição dos cidadãos.

A definição do termo flexiona conforme o ramo do Direito. No Direito Penal é conhecido como despenalização/descriminalização, a exemplo da Lei nº 9.099/95, que trata de infrações e crimes de menor potencial ofensivo, em que a conduta delitiva é em parte suprimida do âmbito penal.

¹⁸ GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 2010, p. 25.

Na esfera cível e processual cível, Francisco Carlos Duarte¹⁹ aduz a necessidade de reestruturação e reforma do sistema de administração e gestão da justiça como forma de promover a efetividade dos direitos e deveres e tornar o sistema de justiça um fator de desenvolvimento econômico e social, que pode ser alcançado, entre outros fatores, pelo progresso na desjudicialização e resolução alternativa de litígios, de forma a evitar acesso generalizado e, por vezes, injustificado à justiça estatal. Nesta linha, propugna o autor seja desencadeado um movimento de desjudicialização, retirando da esfera de competência dos tribunais os atos e procedimentos que possam ser eliminados ou transferidos para outras entidades e salvaguardando o núcleo essencial da função jurisdicional.

A desjudicialização aponta para inúmeras possibilidades de desafogo do Poder Judiciário, de suas atribuições ante o crescimento exponencial das lides oriundas das relações sociais.

Desonerar o Poder Judiciário consiste em extirpar dele certas funções desempenhadas (arcaicas, tradicionais, meramente burocráticas), que fogem à função principal, como, por exemplo, a jurisdição voluntária ou administrativa.²⁰

É evidente que um melhor fluxo do sistema judiciário exigirá que o Legislador crie limitações de acesso ao Judiciário, a exemplo do que já ocorre no Supremo Tribunal Federal ao adotar o filtro da Repercussão Geral.²¹

¹⁹ DUARTE, 2005.

²⁰ Também chamada de jurisdição administrativa, regulada no CPC, nos arts. 1.103 a 1.220. Basicamente são os casos em que não se solucionam conflitos de interesses, por não haver litígio entre as partes.

²¹ Instrumento criado para agilizar a tramitação de processos em todo o Judiciário brasileiro e também para tornar claro o entendimento da Corte Suprema sobre os mais variados temas que interessam ao conjunto da sociedade, a repercussão geral permitiu que fossem editadas as 13 Súmulas Vinculantes já em vigor – nove após julgamentos de REs com repercussão reconhecida, sem contar as três que aguardam apenas a aprovação do texto final – todas em julgamentos de REs. O casamento entre repercussão geral e Súmula Vinculante tem sido tão eficiente que apenas um dos recursos extraordinários analisados pela Corte, com repercussão reconhecida, não se transformou em um verbete normativo do STF. No julgamento da última quarta-feira (10), ao determinar a competên-

2.4. O instituto da desjudicialização do Direito Processual Civil

Devido à crescente necessidade de se alcançar uma maior celeridade no sistema jurídico processual, editou-se, como uma das medidas de desjudicialização, a Lei da Arbitragem,²² assentando-se no consentimento dos contraentes, para escolher, livremente um árbitro capacitado a emitir Laudos, com força de sentença judicial.²³ A arbitragem é fundada na harmonia que se estabelece entre demandantes, por terem entabulado a vigência de cláusula compromissória, ou ainda como alternativa negociada quando do surgimento da controvérsia, durante o curso da contratação, por meio de um acordo para resolução por esta via.

Outro arquétipo de desjudicialização é o art. 890 do Código de Processo Civil,²⁴ que regula a figura do depósito extrajudicial,²⁵ prevendo tributos e contribuições federais. Por sua vez, a Lei nº 10.482, de 3 de julho de 2002, regula os depósitos de tributos e contribuições estaduais e municipais, possibilitando que a parte efetue o depósito imediato de valores que achar devidos, sem a necessidade de recorrer ao depósito judicial nas ações de consignação em pagamento.²⁶

No campo dos registros imobiliários,²⁷ uma das inovações introduzidas pela Lei nº 10.931/2004 é a possibilidade de retificação

cia da Justiça do Trabalho para decidir sobre o acesso de funcionários e clientes a uma agência bancária durante períodos de greve, os ministros não avançaram para a edição de Súmula Vinculante. Em todos os outros casos analisados, a Súmula foi sempre o passo seguinte à decisão do Plenário em questões com repercussão geral reconhecida.

²² Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que permite a composição de conflitos por árbitros privados com efeitos de trânsito em julgado, desde que se observem determinadas condições e que tais litígios sejam relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

²³ Tal arbitragem poderá ser de direito ou equidade, com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes ou, ainda, nas regras internacionais de comércio.

²⁴ Introduzido pela Lei nº. 8.951, de 13 de dezembro de 1994.

²⁵ Secundado pela Lei nº. 9.703, de 17 de novembro de 1998.

²⁶ O devedor ficará liberado da obrigação se, devidamente notificado o credor, este não se manifestar no prazo de dez dias (art. 890, § 2º, do CPC).

²⁷ Lei nº. 6.015/73 – procedimento que regula os registros públicos.

de registros de imóveis somente no âmbito administrativo para aqueles casos em que haja consenso entre as partes, desincumbindo o magistrado de inúmeras atividades nas quais não há controvérsia para ser dirimida.²⁸

A novel previsão pátria da recuperação extrajudicial das empresas é mais uma medida que contribui para a desjudicialização; adveio com a entrada em vigor da lei de recuperação e falência dos empresários e sociedades empresárias,²⁹ substituiu o instituto da concordata por um mecanismo flexível que viabiliza a recuperação da empresa mediante processo de negociação direta entre os envolvidos, criando a recuperação extrajudicial de empresa, submetendo a matéria à apreciação do juiz somente para homologação.³⁰

Assim, com tais inovações, ainda que timidamente, “aliviou-se” o Judiciário, delegando-se parte de sua tarefa administrativa, com a desjudicialização de procedimentos tipicamente administrativos.

2.5. A desjudicialização no direito comparado

Como exemplo de desjudicialização, no ordenamento português, que tem adotado caminho díspar na matéria atinente a relações familiares e/ou de menores, tais como alimentos, convolação da separação em divórcio e utilização de sobrenome do cônjuge divorciado, quando não houver lide, reconciliação de casais separados, entre tantas outras, estas serão redistribuídas para o âmbito de competência do Ministério Público ou, ainda, ao próprio Cartório de Registro Civil (Decretos-Leis nºs 272 e 273, de 13 de outubro de 2001).³¹

²⁸ Exemplo de desnecessidade de intervenção judicial é o que ocorre nos processos de habilitação de casamento (art. 1.526 do CPC).

²⁹ Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, veio a substituir o já ultrapassado Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945.

³⁰ O ato de homologação é altamente criticável, uma vez que meramente administrativa, já que os acordos de natureza contratual fazem lei entre as partes, dispensando a bênção judicial.

³¹ SIFUENTES, 2003.

A morosidade do judiciário se assenta em um sistema recursal sobrecarregado e, como já dito, em atividades judicantes atípicas. No âmbito do direito civil, digno de mencionar é o atraso da mentalidade no tocante ao assentamento do risco objetivo, no campo da responsabilidade civil. A cifra negra do judiciário decorrente do acúmulo de processos pode ser atribuída ao grande número de ações que são distribuídas diariamente, a fim de que o juiz venha a fixar uma indenização justa e razoável pelos incidentes advindos de infortúnios terrestres, aéreos e marítimos.

Outra a solução encontrada no direito comparado é o sistema de seguros da Nova Zelândia, que se funda em um sistema de Compensação (1974), o mais avançado do mundo, com supressão do direito de acionar judicialmente por danos pessoais, em que o advento de um infortúnio, *verbi gratia*, a morte no trânsito, vem amparado por indenização de natureza assecuratória, substituindo a função da intervenção judicial, que pode levar anos.³²

De acordo com atual modelo de ressarcimento dos danos causados com envolvimento de automóveis, o prejuízo sempre é discutido no âmbito do Judiciário, no qual se busca o responsável civil pelo infortúnio causado, havendo uma incessante busca de quem seria o culpado (recorrendo-se à busca do dolo, ou da falha do autor do dano, na maioria dos casos, o condutor do veículo) ou apelando-se à imputação objetiva (à responsabilização do proprietário e/ou do guardião do automóvel pelo ocorrido).

Esse modelo seria mais bem aprimorado, como ocorre na Nova Zelândia, que permite a supressão do direito de acionar judicialmente por danos pessoais com compensações a serem pagas por autoridade administrativa, financiamento, atualmente, com Conta para Empregadores (para acidente de trabalho); Conta de Assalariados (para acidente laboral, exceto de trânsito); Conta

³² A morosidade do Judiciário tornou-se motivo de piada quando a imprensa especializada noticiou que na Comarca de Diamantino/MT havia um processo que esperava julgamento há 93 anos. É, isso mesmo: descobriu-se, numa prateleira empoeirada, o processo nº 12, que foi distribuído em 10 de novembro de 1914 e somente no ano de 2007 recebeu uma sentença. Disponível em: <<http://palavrassussurradas.net/?p=204>>. Acesso em: 10 maio 2009.

de Veículo Automotor; Conta para problemas médicos; Contas para pessoas sem ingressos, sendo certo que a autoridade administrativa aplica o dinheiro para aumentar a quantia dos fundos. Trata-se de um sistema mais perfeito.³³

O sistema brasileiro atual é ineficaz, porque as partes nunca saem satisfeitas; há situações diferentes em que as vítimas não encontram um reparo apropriado, formando a legislação uma lacuna de proteção à vítima. O sistema europeu também já busca uma alternativa de seguros, nos casos em que o sistema judiciário não teria mecanismos de prever todos os casos de infortúnios. A solução seria recorrer aos seguros e prêmios. A busca do judiciário não é a melhor alternativa, pois, em muitos casos, as partes não têm suficiência econômica para suportar os danos, as demandas acabam sendo ineficazes, o que só poderia ser reparado com a instituição de seguros obrigatórios, até mesmo para possibilitar um tratamento mínimo às pessoas lesionadas.

Para este mecanismo, não é necessário se recorrer à responsabilização civil e aos desdobramentos do acesso à justiça, mas sim acionar, de forma prática, rápida e segura, um órgão administrativo que seria incumbido de gerenciar estes fundos.

2.6. A importância das entidades reguladoras para o processo de desjudicialização

Toda sociedade se sedimenta numa estrutura organizada de serviços públicos para atender os anseios de sua população. A eficácia da prestação destes serviços é um indicador do grau de satisfação dos cidadãos.

Tal prestação, uma vez realizada de forma ineficiente (exemplo, mau funcionamento ou ausência de serviço de esgoto, luz, transporte, telefonia), leva o usuário/consumidor a recorrer ao Judiciário, contribuindo para o crescimento das demandas judiciais. Desta forma, no cenário constitucional, é importante que haja órgãos

³³ MOLINERO, 2009.

que funcionem, quer preventivamente, quer repressivamente, para garantir a prestação de serviços adequados, evitando que o cidadão necessite de acionar o Judiciário, consolidando o fenômeno da desjudicialização.

As agências reguladoras foram esboçadas para desempenharem a função de regular e fiscalizar a prestação de um serviço público para que ele seja posto à disposição da sociedade de forma eficiente.³⁴

O avanço tecnológico e a economia levaram o Estado a deixar de ser o prestador de serviço para apenas fiscalizar, incumbindo à iniciativa privada a prestação de serviço público, fenômeno ocorrido na década de 90, com as chamadas privatizações.

É indubitável que os serviços, como os de telefonia, energia, rodovias, são melhor prestados por segmento econômico lucrativo. Essa transferência na realização de serviço do ente público para o privado leva à indagação sobre quem fiscaliza o particular que presta serviço público.

As agências reguladoras foram criadas para responder a esta indagação. São órgãos do governo criados para regular e fiscalizar os serviços públicos prestados por empresas privadas.

Como nota, ressalta-se que a sociedade brasileira está cada vez mais exigente com o mercado, e isso decorre de uma relação mais próxima com os seus direitos. Prova disso são os Juizados Especiais, que contam com elevados números de processos ajuizados contra estas concessionárias.

Noutro giro, a má estruturação dessas agências demonstra a necessidade de dotá-las de melhor poder executório, podendo até mesmo dirimir conflitos e deferir indenizações no âmbito de sua atuação. Seria transferida, assim, uma carga desnecessária à apreciação do judiciário para a avaliação destas agências. Um

³⁴ Na esfera federal brasileira, estes são exemplos de agências reguladoras: ANATEL, ANEEL, ANCINE, ANAC, ANTAQ, ANTT, ANP, ANVISA, ANS e ANA. No Brasil, além das agências reguladoras federais, existem agências reguladoras estaduais.

exemplo de que tal transferência seria benéfica é o do PROCON, que, embora tenha seu valor, não conseguiu desonerar a Justiça dos milhões de ações consumeristas.

O acesso à justiça deve ser redirecionado para o acesso e a tutela de órgãos administrativos, pois a realização do bem-estar social não é tarefa exclusiva do judiciário, mas os Poderes Executivo e Legislativo devem atuar com eficiência e razoabilidade, buscando o bem comum.

Na temática do acesso à Justiça e da morosidade, a função principal das agências reguladoras é se tornarem mais eficazes, para aplicação de multas e outras atribuições que possam solucionar algumas formas de conflitos, contribuindo, assim, para a pacificação social.

3. Conclusão

É de suma importância a presença das agências reguladoras no atual sistema político adotado em nosso país, pois as agências reguladoras possuem como objetivos principais a maneira de regular as concessionárias, a fiscalização, a estipulação de multas, bem como a cassação da concessão, caso as metas não sejam cumpridas.

Vale salientar que, por se tratar de serviços de natureza pública, as agências têm o dever de zelar pelo bom funcionamento das concessionárias, resguardando dessa forma um serviço que pertence à sociedade.

A desjudicialização na resolução de certos conflitos pode contribuir para a reforma do Judiciário, ao retirar parte do volume de processos que o sobrecarrega, liberando o magistrado para se ocupar das questões que efetivamente justifiquem a atuação da autoridade judiciária prolatora de decisões em caráter definitivo.

Relações jurídicas referentes a direitos patrimoniais ou mesmo extrapatrimoniais, desde que disponíveis, não devem ser motivo da tutela jurisdicional obrigatória, mas sim facultativa. A alternativa para a solução extrajudicial de potenciais ou efetivos conflitos intersubjetivos não afasta o acesso à jurisdição.

Ao Poder Legislativo, sensível aos anseios de celeridade e eficácia na prestação jurisdicional, incumbe alterar a legislação processual, permitindo a autocomposição dos interesses subjetivos disponíveis.

4. Referências bibliográficas

ALEMÃO, Ivan. Justiça sem mérito? Judicialização e desjudicialização da Justiça do Trabalho. *Justiça do trabalho*, Porto Alegre, ano 20, n. 239, nov. 2003.

AMÉRICO FÜHRER, Maximilianus Cláudio. *Resumo de Processo Civil*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo. Saraiva, 1999.

BÉHIN, Jacques. Via extrajudicial de resolução de conflitos ganha espaço na Europa. Boletim ANOREG. fev. 2001, n. 2, 22. ed.

BRASIL. Código Civil Brasileiro de 1916.

BRASIL. Lei nº. 6.015/73, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos.

BRASIL. Lei nº. 8.951, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre as ações de consignação em pagamento e de usucapião.

BRASIL. Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

BRASIL. Lei nº. 9.703, de 17 de novembro de 1998. Dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Substituiu o já ultrapassado Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

CHALHUB, Melhim Namem. Patrimônio de afetação – a reforma por caminhos alternativos. Boletim IRIB/ANOREG nº 1.228, 11 ago. 2004.

CHALHUB, Melhim Namem. A reforma por caminhos alternativos. Disponível em: <www.anoregbr.org.br/?action=doutrina&iddoutrina=121>. Acesso em: 29 jun. 2009.

CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Manual de Direito Administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo. Atlas, 2001.

DUARTE, Francisco Carlos. Direito e Justiça. In: XIX Conferência Nacional de Advogados aprova teses sobre Reforma da Justiça. Florianópolis, n. 3, 6 nov. 2005. Disponível em: < <http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/147765/> >. Acesso em: 29 jun. 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOLINERO, Ramiro Prieto. Cuestiones actuales de la responsabilidad civil. In: SEMINÁRIO DE PROFUNDIZACIÓN EN DERECHO PRIVADO, 11., 2009, Buenos Aires, Argentina.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 9. ed. São Paulo. Atlas, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 3. ed. São Paulo: RT, 1996.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 20. ed. atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1, p. 672-673.

RIBEIRO, Mário Fernando Carvalho. Proposta de desjudicialização da separação por mútuo consentimento e da sua conversão em divórcio. *Âmbito jurídico*, Rio Grande, n. 6, ago. 2001. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/aj/dfam0013.htm>>. Acesso em: 29 jun. 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito de processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 1, p. 43.

SIFUENTES, Mônica. Judicialização dos conflitos familiares. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4242>>. Acesso em: 29 jun. 2009.

SORJ, Bernardo. *A nova sociedade brasileira*. Rio de Janeiro: Record, 1999.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao Novo Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 3, tomo II, p. 111-112.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral do direito processual civil e processo do conhecimento. 27. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

THEOTONIO NEGRÃO. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 602.

Artigo recebido em: 01/12/2010
Artigo aprovado em: 13/06/2011

DOI: 10.5935/1809-8487.20110010