

LUIZ FELIPE ROSA OTHARAN

A AMPLIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E O JUDICIÁRIO
CONTEMPORÂNEO

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Jose' Maria Rosa Tesheiner

Porto Alegre

2011

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

O087a Otharan, Luiz Felipe Rosa
A ampliação do acesso à justiça e o judiciário contemporâneo. / Luiz Felipe Rosa Otharan. – Porto Alegre, 2011.
115 f.
Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, PUCRS.
Orientação: Prof. Dr. José Maria Rosa Tesheiner
1. Direito Processual Civil. 2. Poder Judiciário. 3. Legislativo - Crise. 4. Acesso à Justiça. I. Tesheiner, José Maria Rosa . II. Título.
CDD 341.46

Ficha Catalográfica elaborada por
Sabrina Vicari
CRB 10/1594

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo a análise da ampliação qualitativa e quantitativa do acesso à Justiça e o Judiciário contemporâneo, verificando-se algumas conseqüências e desdobramentos do fenômeno ocorrido. Parte-se de um estudo do individualismo, patrimonialismo, separação de poderes e segurança jurídica, pilares que serviram de sustentação ao Estado Liberal. Discorre-se sobre os antecedentes históricos da formação do Estado Liberal e o papel reservado ao Judiciário da época. Examina-se o aumento da importância do Judiciário e a crise do Poder Legislativo ocorrida nos últimos anos, quadro que levou ao abandono do modelo proposto pelo Estado Liberal. Investiga-se a ampliação quantitativa e qualitativa do acesso à Justiça, que são, em resumo, a massificação das lides e a interferência do Judiciário em quaisquer controvérsias, respectivamente. Por fim, são averiguadas algumas conseqüências dos mencionados acontecimentos. Examina-se a situação atual de inexistência de certeza jurídica, em razão do abandono da lei como soberana fonte do direito a proporcionar segurança jurídica e da ampliação dos poderes do Judiciário. Analisa-se a busca por certeza jurídica através de uma proposta de um sistema de precedentes com inspiração na *common law*.

Palavras-Chave: Estado Liberal. Ampliação do Acesso à Justiça. Crise do Legislativo. Aumento de Importância do Judiciário. Massificação das Lides. Certeza Jurídica. Precedente.

ABSTRACT

The present research aims to analysis of qualitative and quatitative expansion of access to Justice and the Judiciary contemporary, checking some consequences of the phenomenon occurred. It starts from a study of individualism, patrimonialism, separation of powers and legal certainty, which served as pillars of suport to the Liberal State. It talks about the history of the formation of the liberal state and the task of the Judiciary that time. It examines the increasing importance of the Judiciary and the crisis of the Legislative Branch of recent years, that led to the abandonment of the model proposed by the Liberal State. It explore the quantitative and qualitative expansion of acess to justice, which are, in short, the massification of torts and the interference of the Judiciary Branch in any disputes, respectively. Finally, it investigates the consequences of the events mentioned. It examines the current situation that legal certainty does not exist, due to the abandonment of rules as the only which can provide legal certainty and the expansion of the powers of the Judiciary. It analyses the search for a legal certainty through a proposal for a precedent system inspired in *common law*.

Keywords: Liberal State. Expansion of Acces to Justice. Ampliação do Acesso à Justiça. Crisis of the Legislative Branch. Increasing Importance of the Judiciary. Massification of Torts. Legal Certainty. Precedent.

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 8 |
| 2 O PAPEL DO JUDICIÁRIO NO ESTADO LIBERAL..... | 11 |
| 2.1 O Paradigma Liberal..... | 11 |
| 2.1.1 Individualismo e Patrimonialismo..... | 11 |
| 2.1.2 Segurança Jurídica..... | 16 |
| 2.1.3 Separação de Poderes..... | 22 |
| 2.2 Antecedentes Históricos da Formação do Estado Liberal e o Papel Reservado ao Judiciário..... | 28 |
| 3 AMPLIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA..... | 46 |
| 3.1 O Aumento da Importância do Judiciário e a Crise do Poder Legislativo..... | 48 |
| 3.2 A ampliação qualitativa do Acesso à Justiça: a Interferência do Judiciário em quaisquer controvérsias..... | 59 |
| 3.3 A ampliação quantitativa do Acesso à Justiça: a Massificação das Lides..... | 67 |
| 4 ANÁLISE DE ALGUMAS CONSEQUÊNCIAS DA AMPLIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA..... | 83 |
| 4.1 A Situação Atual de Inexistência de Certeza Jurídica..... | 83 |
| 4.2 A Proposta de um Sistema de Precedentes..... | 95 |
| 5 SÍNTESE CONCLUSIVA..... | 110 |
| REFERÊNCIAS..... | 115 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a ampliação do efetivo acesso à Justiça e o Judiciário contemporâneo, verificando-se algumas conseqüências e desdobramentos do fenômeno ocorrido.

No primeiro capítulo, parte-se de uma análise do Estado Liberal, no qual ao Poder Judiciário era dado o julgamento dos processos individuais, entregando o direito aos litigantes de acordo com o direito posto, mais precisamente, de acordo com as regras elaboradas pelo Poder Legislativo, único legitimado constitucionalmente à feitura destas. O Estado Liberal elevou a lei a um ato supremo, tendo como escopo proporcionar certeza jurídica, e contrapôs-se às tradições jurídicas do Absolutismo e do *ancien régime*. É feita uma análise dos pilares que sustentaram o Estado Liberal, a saber o individualismo, o patrimonialismo, a segurança jurídica e a separação de poderes, verificando -se o panorama cultural que amparou toda cultura positivista que ainda, nos dias atuais, está fortemente impregnada no sistema da *civil law*. A seguir, são analisados os antecedentes históricos que culminaram na formação do Estado Liberal e o papel que passou a ser reservado ao Judiciário de acordo com o rígido sistema de separação de poderes, no qual a jurisdição tinha por função atuar a vontade concreta da lei, cabendo ao magistrado criar a norma individual para o caso concreto sem jamais contrariar os dispositivos legais soberanamente editados pela assembléia legislativa, admitida como a verdadeira representante do povo. A soberana lei e o juiz *bouche de la lois* eram a garantia de certeza jurídica. Esse paradigma liberal, amparado em um ideal de liberdade e igualdade, assegurou um acesso formal, mas não efetivo à Justiça.

Com o advento do Estado Constitucional, a lei perdeu a supremacia e passou a ser interpretada conforme a Constituição e os direitos fundamentais postos, o que ensejou um fenômeno de ampliação do acesso efetivo à justiça. O Poder Judiciário, o qual tinha uma atuação discreta na sociedade, passou a ocupar um lugar de destaque, de protagonismo.

No segundo capítulo do presente trabalho, é examinada essa ampliação do efetivo acesso à Justiça ocorrida no últimos anos concomitantemente ao advento do

Estado Constitucional. Inicialmente, e' analisado o aumento da importância do Judiciário e a crise do sistema legislativo, o qual não conseguiu acompanhar a evolução da sociedade. A rígida separação de poderes e a limitação do Judiciário aos ditames da lei impossibilitaram o Legislativo de promover a flexibilidade necessária à evolução do direito, ocorrendo estranhamente tanto uma inflação legislativa, quanto a ausência de dispositivos suficientes à resolução de demandas. Nesse momento, o Judiciário gradativamente foi assumindo importância no cenário nacional, de forma que, na atualidade, esse poder interfere praticamente em quaisquer controvérsias. Assim, é feita, no segundo capítulo, também uma análise sobre a ampliação qualitativa do acesso à Justiça, no qual o Poder Judiciário passou a interferir em diversas questões que, em outros tempos, não lhe era dado intervir. Paralelamente a esse fenômeno de ampliação qualitativa do acesso à Justiça, deu-se, também, uma ampliação quantitativa. Em razão da maior mercantilização dos tempos atuais, ocorreu uma massificação da sociedade e as individualidades cederam lugar a pleitos comuns, de forma que diversas lides passaram a ter a mesma causa de pedir e pedido. Muitas controvérsias que antes ha viam em pequeno número e de modo particular, intensificaram-se, surgindo as denominadas demandas de massa. A massificação d a sociedade, a ampliação efetiva do acesso à Justiça - através, entre outros, do baixo custo de litigância - e mesmo da própria ampliação qualitativa acabaram por promover a ampliação quantitativa do acesso à Justiça, de forma que o número de demandas que tramitam no Judiciário são assustadores se comparado a outros tempos. A ampliação quantitativa e qualitativa do acesso à Justiça estimulam-se mutuamente, proporcionando um crescimento cada vez maior da importância do Poder Judiciário no cenário nacional.

No terceiro e último capítulo, e' feita uma análise de algumas conseqüências do fenômeno da ampliação qualitativa e quantitativa do acesso à Justiça. Inicialmente, verifica-se a situação atual de inexistência de certeza jurídica diante da ampla liberdade dada ao juiz contemporâneo para a apreciação do direito e não somente do fato. Restou abandonado o paradigma liberal que buscava a certeza jurídica através da lei. Ao contrário do sistema da *common law*, que procurou uma certeza jurídica harmonizada com a flexibilidade e a evolução do direito através do *stare decisis*, a *civil law* buscou obstinadamente no Estado Liberal uma certeza jurídica, mediante um sistema rígido de separação de poderes, em detrimento da

flexibilidade. Atualmente, parece ter-se abandonado a certeza jurídica em favor da flexibilidade. Em decorrência disso, vivemos um momento histórico em que inexistem previsibilidade de decisões; não há a certeza jurídica proporcionada pela lei (de acordo com o Estado Liberal) e tampouco pelo *stare decisis* (típica da *common law*). O trabalho então parte para a análise de outra consequência, que também é decorrente do panorama de incerteza Jurídica, a saber, a proposta de um sistema de precedentes.