

CULTURA DO LITÍGIO NO BRASIL: UM DIÁLOGO ENTRE O PENSAMENTO DE KEITH ROSENN E SÉRGIO BUARQUE DE HOLANDA

Marcelo Nóbrega Athayde Chaves¹

Úrsula Bezerra e Silva Lira²

Resumo: O presente estudo discute a cultura da litigância no Brasil. Parte-se da premissa de que o diálogo entre dois pensadores, de áreas de reflexão originalmente distintas, contribui para a compreensão do resiliente e elevado número de processos judiciais no Brasil. Dessa forma, a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental, busca-se explorar o conceito de judicialização, suas características e raízes históricas, a partir do contraste do pensamento de Sérgio Buarque de Holanda e Keith Rosenn, dois autores cujas obras desenvolvem reflexões sobre a cultura jurídica brasileira, ainda que em temporalidades diferentes, oferecendo um importante arco teórico para o debate sobre traços e práticas sociais, como o “jeito”, ou “jeitinho”, ou, ainda, a “cordialidade do homem brasileiro”. O estudo permite concluir que essas características culturais têm consequências no campo jurídico, na medida em que fortalecem a cultura de se acionar o Poder Judiciário como arena para a solução de conflitos e ajudam a entender os altos níveis de demandas judiciais nos tribunais brasileiros.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Pós-graduando em Docência Virtual e Presencial do Ensino Superior pela Universidade Católica de Brasília. Graduado em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte (2020).

² Doutoranda em Ciências Jurídico Civis pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2013). Especialista em Jurisdição e Direito Privado pela Universidade Potiguar (2007). Graduada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (2003).

Palavras-Chave: Cultura jurídica. Keith Rosenn. Sérgio Buarque de Holanda. Poder Judiciário. Litigância.

LITIGATION CULTURE IN BRAZIL: A DIALOGUE BETWEEN KEITH ROSENN'S AND SÉRGIO BUARQUE DE HOLANDA'S THOUGHT

Abstract: The paper discusses the existence of a culture of judicial litigation in Brazil. It starts from the premise that the dialogue between two thinkers, from originally distinct areas of reflection, contributes to the understanding of the resilient and high number of lawsuits in Brazil. Thus, from the bibliographic and documentary research, seeks to explore the concept of judicialization, its characteristics and historical roots, based on the contrast of the thought of Sérgio Buarque de Holanda and Keith Rosenn, two authors whose works develop reflections on the Brazilian legal culture, albeit at different times, offering an important theoretical arc for the debate on social traits and practices, such as the “jeito”, or “jeitinho”, or, still, the “cordiality of the Brazilian man”. The study allows us to conclude that these cultural characteristics have consequences in the legal field, as they strengthen the culture of using the Judiciary as an arena for resolution of conflicts and help to understand the high levels of judicial demands in Brazilian courts.

Keywords: Legal Culture. Keith Rosenn. Sérgio Buarque de Holanda. Judicial power. Litigation.

INTRODUÇÃO



judicialização no Brasil ainda é um fenômeno que reclama maior discussão e análise, tendo em vista o resiliente e elevado patamar de casos novos, apresentados

anualmente perante os órgãos do Poder Judiciário, números que chamam a atenção de qualquer observador.

Com efeito, dados do Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apontam que, somente em 2019, 30,2 milhões de novos processos judiciais, entre físicos e eletrônicos, foram ajuizados perante os tribunais brasileiros (BRASIL, 2020, p. 93). Cumpre salientar, ainda, que o ano de 2019 se encerrou com um estoque de 77,1 milhões de processos em tramitação no país (BRASIL, 2020, p. 93), totalizando um coeficiente aproximado de 0,36 processo para cada habitante no Brasil, conforme dados populacionais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) (BRASIL, 2019).

Interessante ressaltar que tal fenômeno vem sendo repercutido em diversos outros países pelo mundo, o resiliente e elevado número de processos e a morosidade vem sendo, no Brasil, discutido pelo ponto de vista da gestão judiciária, da criação normativa e, muitas vezes, também, sendo encarado pela expansão do Poder Judiciário, conforme corrobora Tate e Vallinder (1995). Assim, diversos são os estudos que buscam compreender esse fenômeno dos altos níveis da litigação no país e seus efeitos (FIGUEIREDO, 2020; GIGO JR., 2014; SOUZA, 2020). Entretanto, pouco se fala da influência que a cultura jurídica possui para a existência, ou talvez, permanência dessa característica que o acesso aos serviços judiciários apresenta no panorama judicial brasileiro.

Trata-se de um problema que tem sido abordado a partir de diversas matrizes analíticas, em geral relacionadas com a questão do acesso à justiça e da gestão processual, implicando em políticas públicas voltadas ao descongestionamento e facilitação de acesso do usuário ao sistema judiciário, como o programa “Conciliar é Legal” e, mais recentemente, “Justiça 4.0”, ambos do CNJ, ou voltadas à construção de novas arenas de resolução de conflitos, no âmbito extrajudicial. (VIÉGAS, 2019). Praticamente não se vê uma preocupação de análise no que se

refere aos aspectos culturais que envolvem o fenômeno da litigância judicial no Brasil.

Apoiado a esse contexto, o presente estudo propõe-se a refletir sobre alguns aspectos da litigância no Brasil por meio de uma abordagem cultural, propondo o contraste entre as ideias clássicas de Sérgio Buarque de Holanda (1995) com o ponto de vista de Keith Rosenn (1998) sobre os traços da cultura jurídica brasileira, por intermédio do diálogo de algumas de obras mais relevantes sobre o tema.

Para tanto, mostra-se relevante aprofundar a compreensão dos altos índices de acionamento de mecanismos contenciosos de resolução de conflitos, uma vez que se cuida de um quadro que acaba se relacionando a outros problemas habitualmente atribuídos ao judiciário como instituição pública, como por exemplo, a morosidade e o congestionamento processuais (SADEK, 2010).

Nesse cenário, emerge área de interesse os aspectos culturais subjacentes à intensa judicialização verificada no Brasil. Há fortes indícios que corroboram para a ideia de que o Brasil possui uma espécie de cultura envolta de grande litigiosidade judicial, a qual dificilmente é buscada a solução de maneira autônoma, individual e extrajudicial. Essa peculiaridade intrínseca ao homem-médio brasileiro faria com que o Poder Judiciário se submetesse a uma sobrecarga desproporcional de processos, impedindo-o de atender aos princípios constitucionais básicos relativos ao processo, como o da duração razoável (art. 5º, LXXVIII, CF).

Falar da abordagem tradicional da crise do Judiciário na concepção de crise processual, buscando possíveis soluções para a desobstrução e reorganização do judiciário, é explorar um campo que vem sendo objeto de interesse nas pesquisas sobre esse setor (FARIA, 2012; SADEK, 2010; SAID FILHO, 2017; PEDRON, 2006). Contudo, a análise do espectro cultural dessa litigância para a compreensão dos porquês dessa incidência no

cenário brasileiro não se apresenta como algo corriqueiro nos horizontes de estudos sobre litigância. Dessa forma, o estudo aqui proposto visa estudar esse aspecto cultural pelo ponto de vista de Sérgio Buarque de Holanda e Keith Rosenn, intérpretes do recorte da cultura geral e jurídica do Brasil, com intuito de entender esse fenômeno do excesso de acionamento do judiciário e sua permanência no tempo.

A metodologia empregada na análise foi a da pesquisa descritiva (GIL, 2008), articulando as diversas variáveis que o contraste do pensamento de Holanda e Rossen oferece, auxiliada pela investigação bibliográfica e documental.

O trabalho explora, na primeira parte, o conceito de judicialização. Num segundo momento, o texto discorre acerca das características culturais e as raízes históricas que contribuem para o resiliente fenômeno de instabilidade e morosidade judicial, para, ao final, oferecer um diagnóstico das relações existentes entre esses universos.

1. A JUDICIALIZAÇÃO COMO FENÔMENO CULTURAL

A temática em que se insere este estudo oferece um terreno bastante fértil para indagações, tais como: qual a relação da judicialização no Brasil com o crescimento processual? Será que a judicialização já se mostra como um aspecto da cultura jurídica da sociedade brasileira?

A busca inicial de uma delimitação do conceito de “judicialização” no espaço e no tempo se mostra adequada para o entendimento do fenômeno da “judicialização” e seus impactos culturais e jurídicos no cenário brasileiro. Nesse quesito, costuma-se fazer referência à obra de Tate e Vallinder (1995, p. 13), os quais associam o fenômeno da judicialização ao processo de expansão do Poder Judiciário pela infusão das suas decisões em temas tradicionalmente relacionados à dimensão do político e, por isso, afeto aos outros Poderes, além dos procedimentos

recentes que originalmente não se circunscrevem ao ambiente mais distante, sóbrio e reservado, para não dizer fechado, dos tribunais, como sucede, por exemplo, com as audiências públicas associadas ao processo de instrução de ações de controle concentrado de constitucionalidade.

Convém ressaltar, em razão da necessária cautela de investigação, que o fenômeno da judicialização, de recorrência global, possui diferentes impactos em cada sociedade ou comunidade jurídica. Como procurou sublinhar Rodrigues (2015, p. 12), em esforço de revisão do tema após duas décadas de publicação da obra de Tate e Vallinder, muitos modelos teóricos desenvolvidos no Brasil, associados à ideia de judicialização, não estão perfeitamente alinhados com aquela formulação teórica seminal, o que revela a necessidade de aprofundamento desse debate para o desenho de uma “teoria brasileira” da judicialização.

No que se mostra em linha a esse arco teórico, seminal e secundário, é possível afirmar que o fenômeno da “interferência de decisões judiciais e a introdução de procedimentos de natureza judicial em diversas arenas políticas” (ZAULI, 2010, p. 08), somado à expansão do Poder Judiciário e à infusão de suas decisões de impacto no cenário sociopolítico, possibilitam o entendimento da supremacia desse Poder no imaginário coletivo e sua importância para o molde de aspectos relacionados à confiança deste pelo particulares, de forma imperativa. Todavia, somente isso não parece suficiente para responder às razões pelas quais a litigância permanece resiliente no país, mesmo após diversos anos de promoção e facilitação de políticas e campanhas jurídicas e estatais voltadas à expansão das atribuições do Poder Judiciário³ para a criação de um cenário de um aparato judicial mais célere e eficiente.

Frisa-se, também, que, de forma aparentemente lógica,

³ Esse aspecto pode ser observado no conteúdo da Emenda Constitucional 45/2004 que concedeu ao Poder Judiciário ferramentas para ampliação de suas atribuições, com, inclusive, a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

na medida em que o Poder Judiciário expande o impacto de suas decisões no cenário político e social, estas deveriam contribuir para uma sobreposição da litigância judicial em decorrência da vastidão garantista-legislativista e a positivação de direitos fundamentais de matriz constitucional (BRANDÃO, 2013), o que, por alguma razão, não tem ocorrido. Isto é, em tese, o número de processos em tramitação, em virtude da vastidão e as ações positivas estatais e judiciais, deveria observar uma redução. Porém, não é isso que os dados do Relatório Justiça em Números (2019) apontam, parecendo que a permanência dos números resistentes não está somente ligado a esse aspecto, devendo haver a aprofundação desse fenômeno.

Charles Epp (1998, p. 15) defende que a “judicialização da política” é marcado pelo surgimento fenomenológico de uma espécie de cultura de direitos, oriunda da “lei de apoio aos direitos”, compreendida como uma das condições da revolução de direitos, a qual desabrocha no final da Segunda Guerra Mundial em uma parte do mundo com a positivação dos direitos fundamentais e tratados internacionais em constituições nacionais, revolução essa apoiada pela drástica desconfiança dos governos tecnocráticos com a crise do estado do bem-estar social do final da década de 70, dando causa a elaboração de vastas constituições sociais.

Nessa perspectiva, a discussão judicial desse catálogo de direitos não reclama que “o Estado se demita do exercício de funções chamadas para si a partir do advento do constitucionalismo social, como a prestação dos serviços de saúde, educação, previdência e assistência social” (BRANDÃO, 2013, p. 182), mas implica buscar compreender, com finalidade de aprofundamento, como os impactos culturais e institucionais exercem uma dada influência na construção de um cenário propício de manutenção do aspecto de litigância judicial, materializada na “Lei de apoio aos direitos” (EPP, 1998), presente em nossa Constituição.

Nesta perspectiva, a vastidão legislativa, apoiada na “lei

de apoio aos direitos”, irradiadora dos “princípios e valores constitucionais por todo o sistema jurídico”, presume a abertura de novos espaços “para uma releitura do direito infraconstitucional e das decisões dos Poderes Legislativo e Executivo” considerada como um fenômeno viabilizador, em meio a um “descompasso entre os valores e orientações predominantes no âmbito das instituições majoritárias” (ZAULI, 2010, p.09), do exercício de poderes de aplicação de direitos e abertura das arenas políticas já existentes, descentralizando o exercício de tomada de decisões do Poderes Legislativo e Executivo, garantindo ferramentas que permitem o exercício dessas atribuições para outros polos, como por exemplo, o Poder Judiciário, aumentando o impacto das decisões judiciais de modo a possuir vasta aplicabilidade no território nacional, implicando em mudanças significativas em todo o sistema jurídico-normativo brasileiro.

Dessa forma, não é incomum que as pessoas, amparadas em interpretações dos diversos dispositivos legais existentes, na defesa de seus direitos e interesses, procurem o Poder Judiciário para ver suas pretensões solucionadas. Nesse período de pandemia do COVID-19, por exemplo, diversas foram as ações⁴ manejadas em prol da defesa ao direito constitucional à saúde, para que pessoas com “comorbidades” e outras enfermidades pudessem se ver satisfeitas, por meio do Poder Judiciário para obtenção de vantagens personalíssimas.

Nada obstante, os dados do Justiça em Números (BRASIL, 2020) apontam para uma série histórica de elevada litigação nos dez anos de análise, inclusive com estoques crescentes de processos e certa estabilidade nos níveis de produtividade dos tribunais brasileiros, em que pese todo o esforço no sentido da melhoria da gestão judiciária e o incremento dos investimentos orçamentários alocados neste Poder, como aponta, em especial

⁴ Agravo de Instrumento nº 0807020-79.2020.8.20.0000; Agravo em Execução Criminal nº 0803360-77.2020.8.20.0000; Mandado de Segurança Cível nº 70085044360, esse são alguns exemplos de julgados do Poder Judiciário sobre concessão ou não de benefícios à particulares, em virtude da pandemia da COVID-19.

quanto a este último aspecto, o estudo de Chaves (2020) sobre os custos da Justiça do Brasil.

Esse fenômeno de resiliência processual também se dá a partir de uma união da ideia descrita por Werneck Vianna (2007) e por Tate e Vallinder (1995), uma vez que tal situação pode ser encarada como um fenômeno oriundo da própria “judicialização da política”, na medida em que a judicialização da política acaba por intensificar o impacto das decisões judiciais no sistema, concedendo maior aplicabilidade e credibilidade ao Poder Judiciário, deixando esse de ser um órgão meramente decisional e imparcial, influenciando peso de suas decisões na esfera social e política do país.

Tal adaptação gradativa do papel do Judiciário, agora passando a exercer um poder, de certa forma, mais imperativo quanto à tomada de suas decisões no âmbito político, mostra-se como uma das possíveis interpretações para o aumento da demanda judicial. Dessa forma, no contexto trabalhado aqui, interessa discutir se o resiliente número de processos judiciais não se dá, em alguma medida, por uma peculiaridade cultural.

Outro fator oriundo desse processo de “judicialização” da vida social pode ser entendido como decorrência da ação de atores políticos, “diante da perda de eficácia e de abrangência dos mecanismos próprios ao *welfare*, (...) passam a estimular, pela via da legislação, os canais da representação funcional” (WERNECK VIANNA, 2007), medida essa que justificaria um possível movimento voltado ao exercício do canal de representação funcional para finalidades litigatórias judiciais. Esse fenômeno se constituiria, assim, em consequência da ineficácia e da concessão legislativa e executiva de abertura de canais representativos, pelo que caberia ao Judiciário o exercício pleno da satisfação de direitos e obrigações.

Em síntese, o processo de “judicialização” permite uma justificativa para o aumento gradual, permanente e resiliente dos índices processuais no país, instigando a criação de mecanismos

legislativos incentivadores da ação de amplos setores da sociedade no sentido da internalização de seus conflitos perante os tribunais e dotando o Poder Judiciário de maior credibilidade no imaginário social.

Portanto, reduzir o discurso a um patamar que trata a cultura como único fator para o diagnóstico dessa litigação judicial no país não parece ser uma estratégia analítica apropriada para a compreensão do universo da pesquisa proposta, pois, além da preponderância de um fator cultural, como será desenvolvido a seguir, demarcam-se outras questões centrais que contribuem para esse diagnóstico, como a ineficiência das medidas afirmativas, um quadro democrático marcado por vastas desigualdades sociais e políticas, problemas de efetividade de direitos, em decorrência de constituição e dispositivos legislativos vastos, a ênfase do discurso do consenso e transigência e a facilitação de acesso aos aparatos judiciais de solução de conflitos. Assim, o amplo acesso ao judiciário e o sentimento de melhoria relativa de sua eficiência produz um “‘efeito-demonstração’ para potenciais usuários que passarão a vê-lo como viável contra violações de direitos” (KOERNER; INATOMI; BARREIRA, 2015, p. 331).

2. O COMPORTAMENTO CORDIAL E A CULTURA BRASILEIRA NO PENSAMENTO DE SÉRGIO BUARQUE DE HOLANDA

Qualquer estudo sobre aspectos culturais da sociedade brasileira, em especial no que se refere às relações normativas e contratuais, devem considerar partir das ideias dos principais intérpretes dessa cultura, como Holanda (1995) e Da Matta (2001), uma vez que esses aportes teóricos permitem explorar um campo fértil de pesquisa para o debate e entendimento desses traços culturais que, de alguma forma, influenciam a litigação judicial resiliente atual.

Holanda (1995), em sua obra, apesar de não trabalhar diretamente ~~em~~ os aspectos culturais relacionados à litigância resiliente, reconhece o desenvolvimento de uma cultura brasileira extremamente adaptável às necessidades e interesses individuais, marcados por reproduções categóricas dos moldes ibéricos europeus coloniais desenvolvidos pelos colonos portugueses privilegiados, os quais, em virtude das suas posições políticas, buscavam benefício próprio no contexto brasileiro da época, replicavam comportamentos cordiais a fim evitar embates frente à coroa, realizando negócios apartados, justificados pelo pluralismo jurídico existente na época, para a satisfação dos seus interesses (HESPANHA, 2006), com intuito de partilhar com o poder real os espaços políticos e institucionais no seio do Brasil colônia (HESPANHA, 1982).

Nessa perspectiva, surgem, pela reprodução reiterada desses posicionamentos, embasada na defesa de interesses individuais pautados no pluralismo jurídico brasileiro à época, comportamentos cordiais entre os particulares - agora não mais exclusivos daqueles colonos portugueses - os quais visavam a manutenção de relações com superiores hierárquicos, sejam estes indivíduos superiores no contexto econômico, social ou político, fundamento esse que dá origem ao conceito do “homem cordial” (HOLANDA, 1995).

Ainda explorando esse arquétipo do “homem cordial”, defende Holanda (1995) que a criação de núcleos de povoação estáveis na América Espanhola foi um dos meios que mais contribuíram para a fundação, criação e manutenção de órgãos locais de poder - como os marcados pelas capitânias hereditárias no Brasil - concentrando o exercício do poder nas mãos de poucos. Na visão de Holanda (1995), a experiência de outros povos, como os chineses e romanos, puderam esclarecer aos colonos espanhóis que tal maneira de organização do Poder concentrada seria a mais duradoura e eficiente, repercutindo tais características aos modelos Portugueses, no mesmo período. Essa

organização concentrada de poder possibilitou o estabelecimento de núcleos de Poder mais Estáveis e Oligárquicos no Brasil Colônia, núcleos esses de gerência e comando dos colonos portugueses, privilegiados pelas boas relações com a coroa, os quais detinham vastas terras, ótimos cargos com boas remunerações e amplos títulos.

Essas relações e instituições de órgãos de Poder, ainda no Brasil colonial, apresentam-se como ferramentas úteis para o entendimento da construção da cultura da litigância resiliente, uma vez que, compreendendo como se davam essas relações interpessoais e a gestão do exercício de poder local à época, pode-se entender como o Poder Judiciário se tornou um órgão aparentemente confiável, no imaginário social, para a solução plena dos conflitos e como os particulares, gradativamente, tiveram suas relações interpessoais enfraquecidas, pautadas na falta de confiança e sensação de insegurança nos seus negócios, uma vez que as interações fora dos padrões formais somente visavam o benefício próprio, possibilitando o descompasso entre interesses e a diminuição de credibilidade nos negócios jurídicos realizados por particulares.

Para Holanda (1995), num primeiro plano, considera-se que as amplas liberdades e esforços individuais - nesse meio social de favores e cordialidade - deu espaço para incorporação de mais terras à Coroa, consolidando, de forma mais acentuada, o poder impositivo do Estado Português em solo brasileiro, assim, “apaziguando suas rivalidades e dissensões e canalizando a rude energia dos colonos para maior proveito da metrópole”. (HOLLANDA, 1995, p. 96).

Tal movimento resultou em notório impacto para o fenômeno de fortificação das elites espanholas, o que desencadeou um papel importante na estruturação das relações políticas locais brasileiras, uma vez inspiradas nos moldes espanhóis, pois contribuiu para adesão das elites políticas portuguesas para o

desenvolvimento legislativo⁵. Desenvolvimento este que possibilitou a permanência e a manutenção das esferas de poder dessas elites políticas e agrárias brasileiras no período do Brasil-Colônia, e, ao mesmo tempo, avalizando o sentimento de “segurança jurídica” no imaginário popular.

Mesmo que o Brasil não tenha se desenvolvido aos moldes casuísticos espanhóis, a existência de uma legislação vasta se filiava aos dispositivos das “Leis das Índias” - utilizadas como parâmetro de observação por ambos povos - as quais, conforme a acepção Ibérica, deveriam reger a fundação das cidades e centros urbanos americanos, isto é, exibiam aquele senso burocrático das minúcias, prestigiados por orientar, definir e apreciar os complicados casos de consciência para edificação dos governos dos padres confessores⁶, enrijecendo o exercício do poder pela elite brasileira local.

Com isso, acaba por vir à tona, não pela filiação portuguesa dos moldes americanos de regimento das sociedades, mas sim pelos “preceitos mercantilistas”⁷, no Brasil-Colônia, a necessidade de comercialização pautada em uma “moral de negociantes” (HOLANDA, 1995, p. 108), a qual é compreendida por Holanda (1995) por se basear na ligação à tradição medieval, a qual somada a não sensação de pertencimento popular, foi fator permissivo para que atitudes dotadas de uma espécie de “cordialidade” surgisse com mais afinco para atender as vontades das

⁵ Nos dizeres de Holanda (1995, p. 96), essa contribuição espanhola para a estruturação política brasileira decorre da instituição de legislação abundante, a qual “*previne de antemão, entre os descendentes dos conquistadores castelhanos, qualquer fantasia e capricho na edificação dos núcleos urbanos*”.

⁶ Nesse momento, é apontado pelo autor como se davam esses processos de fundações das cidades americanas, os quais eram organizados por uma perspectiva burocrática, a qual era tida como correlata à procedimentos organizacionais coerentes à realidade individual desses povos, garantindo um maior exercício de poder governamental nessa América (HOLANDA, 1995).

⁷ Conceito adotado pelo autor (HOLLANDA, 1995, p. 107) para explicar o impacto desse movimento mercantil português e a moral oriunda desse processo para a formação do que irá tratar, *a posteriori*, como o processo de surgimento da cordialidade na realidade fática brasileira.

elites econômicas portuguesas, ou seja, independente da conjectura legal da colônia, independentemente das leis e normas existentes, a flexibilização legislativa, consuetudinariamente, já era realizada pelos colonos, com intuito de apreciação dos interesses individuais dos colonos portugueses, os quais não possuíam a sensação de pertencimento, dando margem à uma “uma aversão congênita a qualquer ordenação impessoal da existência” (HOLLANDA, 1995, p. 108).

Nesse cenário, ainda, é possível começar a perceber as facetas negativas que esse comportamento cordial, no contexto social, viria a configurar, pois, “por trás desse verniz afetivo, há sempre interesses escusos, formas ocultas e estratégicas de tirar proveito nas relações sociais, interpessoais e/ou com o Estado” (CAVALCANTE, 2018, p. 55).

Esse aspecto cordial trabalhado por Holanda (1995) vem, em certa medida, a transladar-se ao Estado, moldando suas relações interpessoais e materializando os seus desejos e convicções na máquina estatal, deflagrando-a. Devido a esse fenômeno de deflagração da máquina estatal, acaba por se configurar, nessa realidade, os espectros do patrimonialismo dicotômico público/privado weberiano (SELL, 2016, p. 22), ou seja, começa a surgir o problema da “não distinção entre o público e o privado (...) Dando o tom de um modelo cultural que aparelha o Estado e o patrimônio público para fins privados. Cria-se assim, uma elite econômica que se perpetua no Estado” (CAVALCANTE, 2018, p. 55). Ou seja, o limiar dessa forma de “cordialidade”, conforme descrita por Holanda (1995), apresenta-se como uma das causas do estabelecimento das elites locais brasileiras, compostas por colonos portugueses, que pela ausência de sentimento de pertencimento, utilizavam-se da soberania - e da máquina - Estatal para perpetuar - e mesclar - o desenvolvimento de seu patrimônio, adquirindo ainda mais terras e títulos sob as custas do estado português que visava a propagação de povoados no Brasil-Colônia.

A soma dessas conjunturas possibilitou a criação do que o antropólogo brasileiro Da Matta (1997) popularizou como “Jeitinho Brasileiro”, marcado posteriormente por Barroso⁸ (2019) como uma forma de conceituação das características brasileiras assinaladas pelo improviso, sentimentalismo pessoal acima do dever para/com a sociedade, o sentimento de desigualdade, a violação direta e aberta da lei e a corrupção graúda, fatores esses que contribuíram para uma falta de confiança entre os particulares (BRANDÃO, 2013) e, de outro lado, recrudescimento da credibilidade para os órgãos judiciais.

Portanto, aspectos relacionados a desconfiança entre os particulares pode ser analisado no conteúdo da obra e sintonizado ao pensamento, atual, do desenvolvimento crescente da litigância judicial como um fenômeno oriundo da moldagem do Estado aos mecanismos consuetudinários envoltos do “cordialíssimo jeitinho”.

No mesmo sentido, compreende-se o papel da legislação vasta como outro, dos inúmeros fatores, que contribuíram para a expansão do judiciário⁹ pela “Cultura de Direitos” descrita por Epp (1998). Assim, essa cultura da vasta criação legislativa somada à “cultura de direitos” contribui diretamente para fomentar o sentimento popular de amparo pelo Estado¹⁰ ideia essa que acaba sendo corroborada por Rousseau (1996) na perspectiva em que o Estado, garantindo uma falsa sensação de segurança e

⁸ Em seu ensaio “Ética e jeitinho brasileiro: por que a gente é assim?”, Barroso (2019) acabou por classificar quais são os aspectos negativos desse “jeitinho”, isto é, aqueles não edificantes, marcados pelos improviso, incapacidade de planejamento, cumprimento de prazos e acordos, pautados na atribuição de culpa a alguma fatalidade inevitável, transpondo a outra entidade o fator de culpa. Complementado pelo sentimentalismo pessoal e relações acima do dever para com o próximo e a sociedade.

⁹ Veja que aqui não se fala em aspecto positivo ou negativo dessa expansão judicial, mas somente como o Poder Judiciário veio a se tornar um órgão de vasta credibilidade entre a sociedade, resultado de um longo processo de construção de um imaginário social a respeito de sua função.

¹⁰ Nessa perspectiva, os indivíduos passam a se sentir protegidos e agraciados pelo Estado-Nação, como se fosse uma “grande mãe” que sempre irá protegê-los, criando, assim, uma sensação, ainda que imaginária, de segurança.

comprometimento no âmbito de seu “contrato social”, leva o povo, desconfiado das atitudes particulares oriundas pela ausência de boa-fé objetiva proporcionadas pelo “jeito”, a ingressar com demandas judiciais mais frequentemente, buscando esse amparo e assistência do Estado para a resolução ou estabilização de suas controvérsias, reforçando no imaginário a ideia de que nada pode ser resolvido de forma segura sem a participação ou intervenção estatal.

3. A CULTURA DA LITIGÂNCIA NO PENSAMENTO DE KEITH ROSENN

Quanto ao aspecto da litigância judicial, o diálogo com as linhas de cognição propostas por Rosenn (1998) se mostram úteis¹¹. Tal autor cumpriu em observar as características do “jeito brasileiro” aplicado na esfera judicial, tendo seu pensamento também sido corroborado por Barroso (2019). Ambos autores sustentam a ideia de que a solução de conflitos judicializados no Brasil se apresenta como um fenômeno em ascensão em função da ausência de credibilidade existente entre os particulares. Sugerem, ainda, que o Poder Judiciário, no tocante à efetividade jurisdicional, como uma entidade de maior credibilidade e imperatividade no cenário jurídico brasileiro exerce maior poder decisional aparentando como melhor para a satisfação das necessidades individuais, uma vez que os litigantes judiciais somente levam em consideração os seus benefícios e ganhos pessoais na propositura da ação, deixando de lado outros

¹¹Keith Rosenn é professor de Direito da Universidade de Miami e trabalhou como especialista na Fundação Ford, vindo ao Brasil para estabelecer diretrizes educacionais em Direito no Rio de Janeiro, conforme informações oriundas do site oficial da Universidade de Miami. Disponível em: <https://www.law.miami.edu/faculty/keith-rosenn>. Acesso em: 28 de janeiro de 2021. Dessa forma, Rosenn foi ao Brasil para trabalhar no projeto CEPED de Educação Jurídica, financiado pela Fundação Ford, inicialmente como membro júnior e passando para sênior em alguns meses. A experiência do projeto CEPED permitiu ao professor Rosenn ter mais liberdade de pesquisa e dedicar seu tempo a estudar a cultura jurídica brasileira.

possibilidades e o custo social do processo (GIGO JR., 2014).

Denota-se, também, que tal conjectura cultural é reiterada por gerações de indivíduos imersos nesse meio social que permeia e fomenta a ideia de que a solução ideal do conflito deve ser solucionada em âmbito judicial, delineando traços de uma cultura de litigância de âmbito jurídico, isto é, cultura essa introduzida no imaginário comum pelos cidadãos, advogados, professores de direito, juízes e diversos profissionais que buscam o Poder Judiciário para terem os seus problemas sanados.

Tais métodos de solução de conflitos em âmbito judicial, com o passar dos anos, se tornaram ineficazes diante do crescimento do coeficiente populacional e demandas judiciais emergentes (BRASIL, 2020), implicando a incidência de inúmeras demandas judiciais em diferentes polos jurisdicionais, como observado pelos dados fornecidos pelo Relatório Justiça em Números (2019). Essa ineficiência jurisdicional tornou-se, então, ambiente politicamente fértil para a propagação de sistemas que pudessem auxiliar o Poder Judiciário, assim surgiram leis para ampliar o leque de arenas de resolução de conflitos e políticas judiciais para a desobstrução¹².

Dessa forma, no entendimento de ~~Keith~~ Rosenn (1998) os fatores históricos-culturais presentes em nosso país inspiram uma flexibilização das regras e o desrespeito às leis preexistentes, problema esse que desencadeia no fenômeno do não cumprimento da legislação vigente, contribuindo para a incidência

¹² Surgiram, assim, com intuito de auxiliar o Poder Judiciário para a solução de conflitos, os quais eram crescentes anualmente, as leis de arbitragem (lei nº 9.307/96) e de mediação (lei nº 13.140/2015), construídas a partir de experiências norte-americanas iniciadas na década de 70, por meio de publicações de trabalhos no Pound Conference, Minnesota, por autores como Frank Sander e Hon Walsh. A resolução 125 do CNJ, também se apresentou como uma dessas medidas, dessa vez quanto a política organizacional do Poder Judiciário, dispondo, tal resolução, sobre a política judiciária nacional para o tratamento de conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário com a instituição dos Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC's) e o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC's).

reiterada de acionamentos judiciais. Assim, na medida em que há flexibilização das normas estruturais e fundantes, em caráter privado, seja na estipulação de contratos, partilhas, inventários ou divórcio, por exemplo, qualquer falha derivada dessa flexibilização equivocada e desenfreada das normas jurídicas, abre espaço para um novo acionamento Judicial, buscando a solução, de maneira imperativa e concreta, com embasamento fundado no princípio constitucional da “inafastabilidade do poder judiciário” e do “acesso à justiça”.

O escopo do problema, então, é mais profundo, isto é, tais fenômenos, além de corroborar para uma dificuldade da gestão judiciária, incide, também, para a geração de mais processos em âmbito judicial e, no que diz respeito aos aspectos fenomenológicos trabalhados por Rosenn (1998), esses contribuem para a burla da legislação vigente - e aceitação da normalidade dessa atitude - pela sociedade brasileira.

Assim, entende-se que tais medidas, digamos “flexibilizatórias”, aplicadas e aceitas pelos particulares, ou, até mesmo, a busca pelo benefício próprio, oriundo das decisões de âmbito Judicial, implicam o inchaço desse Poder pela impetração corriqueira de ações respaldadas no imperativismo estatal, garantidor da efetividade decisional, concedendo ao particular interessado uma sensação de credibilidade e efetividade para a solução de seu pleito.

Então, um dos aspectos percebidos dessa cultura resiliente, consiste nas falhas da aplicação legal, decorrentes da flexibilização jus-normativa, frequentemente aceita, a qual viabiliza a quebra da boa-fé objetiva no quesito da aplicação legal cotidiana, e que, muitas vezes, restringe a executoriedade e aplicação das atividades extrajudiciais existentes, anulando seus efeitos e acarretando a não resolução apropriada dos problemas particulares em pauta, pois não há, de modo geral, nenhuma forma de exercício de um poder imperativo por esses órgãos extrajudiciais.

Tal fator, supra descrito, se sustenta na inviabilidade de solução de determinados conflitos, oriundos dessa flexibilização jus-sócio-normativa, além das portas do judiciário. A título de exemplo, pensemos na seguinte hipótese: um empregado é demitido sem justa causa e não recebe seus justos benefícios previdenciários, assim, amparado pela CLT e legislação previdenciária vigente, esse empregado ingressa no Poder Judiciário para ver seus direitos efetivados. Ao final do procedimento, acordam os advogados o pagamento parcial dos encargos, formulados no pedido da inicial, em dinheiro, na modalidade espécie. Ocorre que tal acordo deixa de apreciar as vontades do fisco, ou seja, deixa de declarar os valores obtidos frente à receita federal e ao Instituto de Previdência que esse empregado está filiado, e essa ausência de declaração desencadeia problemas futuros relacionados à aposentadoria do empregado e outros encargos tributários, como o imposto sobre a renda. Portanto, essa relação fraudulenta, sem observância dos requisitos legais, pautada no costume, acaba por gerar a necessidade do lesionado, futuramente, procurar o Poder Judiciário mais uma vez para solução desses novos problemas, pois sabe que somente o Poder Judiciário seria capaz para solucionar problemas de cunho tributário e de ordem financeira decorrente do acordo fraudulento de vontades, que a primeira vista seria interessante para a parte, mas que futuramente iria ocasionar problemas maiores.

Nesse caso das obrigações trabalhistas, por exemplo, a flexibilização desenfreada da legislação e o “jeitinho” são as causas que permitem o desrespeito da legislação vigente, ocasionando esses reflexos até mesmo na arrecadação de tributos decorrentes daquelas obrigações (CHAVES, 2015). Essas relações fraudulentas geram, portanto, a necessidade do lesionado buscar o Poder Judiciário, com intuito de ver seus problemas solucionados, uma vez que possui a certeza que esse Poder é dotado de eficiência, eficácia e imperatividade, constitucionalmente falando. Assim, a Instituição do Poder Judiciário emana,

simbolicamente, uma “aura” de soberania sobre os particulares, dando origem a uma maior confiança dos particulares sob as medidas tomadas por esse Poder.

Ressalta-se, ainda, que um mero descumprimento legal, seja por uma flexibilização extrema, seja por uma relação fraudulenta entre particulares, ou até mesmo, um desconhecimento legal, pode desencadear problemas, os quais vão além das relações interpessoais, problemas de âmbito estatal, os quais devem, necessariamente, ser solucionados, pelo Poder Judiciário.

Como surge, então, essa cultura da resiliência à litigância judicial? Bem, ao caminharmos por essas questões, podemos definir fenômenos “chave” para a compreensão dessa cultura. A partir da interpretação e acomodação dessas obras à realidade conceptual, temos, inicialmente, que um dos motivos para o se-
mear dessa “cultura de litigância judicial” no Brasil pode ser compreendida como uma variação de atos volitivos unilaterais particulares, no sentido da busca do burlo e flexibilização legal-normativa do ordenamento, conforme bem preceitua Rosenn (1998).

Essas práticas corriqueiras possuem o intuito de buscar o benefício próprio, sem que haja, sequer, a devida punição por essas manifestações de vontade, o que viabiliza, motivado pela inafastabilidade do poder judiciário e a supremacia do Poderio Estatal, a investidura de um número cada vez maior de demandas judiciais. Sob essa mesma ótica descrita, Barroso afirma a existência de um lado peculiar dessa prestação jurisdicional em nosso país, a qual se consolida no tocante dos processos terminarem por

acarretar superposição de esforços e de defesas, envolvendo diferentes entidades federativas e mobilizando grande quantidade de agentes públicos, aí incluídos procuradores e servidores administrativos. Desnecessário enfatizar que tudo isso representa gastos, imprevisibilidade e desfuncionalidade da prestação jurisdicional.” (BARROSO, 2019, p. 3).

Essa característica peculiar, conforme o pensamento de

Barroso fomenta a prestação jurisdicional deficiente e disfuncional, repleta de gastos e imprevisibilidade, a qual possibilita a facilitação da tentativa do burlo dos aparatos burocráticos estatais, por meio de sentenças judiciais eivadas de formalidade e executoriedade plena, tendo em vista o livre convencimento motivado dos magistrados e a sua liberdade de julgamento, mesmo que muitas vezes dissonantes do entendimento positivado. Dessa forma, torna-se plausível o entendimento a respeito da maior possibilidade/facilidade pela busca do Poder Judiciário para a satisfação concreta e executável dos anseios individuais.

3.1 A CULTURA DO CONFLITO

A cultura do conflito é inerente a todas as sociedades humanas, dado ao fato do homem ser um animal social, sendo exposto a situações que possibilitem a instauração de lide, fazendo surgir, e criar, variadas formas de lidar com diversos problemas relacionados às suas questões sociais e as peculiaridades da população.

Thomas Hobbes ao discorrer sobre o seu conceito de estado de natureza humano, desenvolveu a ideia de que o homem é um ser livre para escolher as decisões que deve tomar, não existindo, naturalmente, nenhuma lei que o faça regular a sua vida, somente a lei natural, a qual regula a vida de todos os seres e a inclinação natural dos sexos. Porém, no momento em que o homem opta por decidir sobre algo, ele passa a criar uma espécie de contrato, ainda que rudimentar, dando origem às primeiras formas de organizações sociais. Assim, o estado natural seria nada mais, nada menos, que uma condição de liberdade de possibilidades, podendo incidir em um iminente e inquestionável caos, devendo haver a necessidade de que algum indivíduo, que se sobreponha no ciclo social instaurado, regule a vida dos demais por meio da imposição de uma espécie de pacto de obediência (HOBBS, 1983).

Assim, com a existência de conflitos, surgem, necessariamente, pelas sociedades, mecanismos, voltados à sua solução, como por exemplo: leis, normas, institutos e instituições, entre outros (LUCENA FILHO, 2019, p. 04). Logo, essa forma embrionária de uma cultura do conflito surge pela junção das sociedades humanas e adequação à instauração inerente dos conflitos interpessoais.

Pode-se observar, então, que a cultura da litigância passa a existir a partir da distorção negativa da tipologia anteriormente tratada, como bem é destacado por Lucena Filho (2019), isto é, a cultura da litigância, ao modo como estamos aqui analisando, repercute em “uma anormalidade funcional do conflito, de forma que a ideia geral inserida no (in)consciente coletivo é de que todo e qualquer conflito necessita ser judicializado e resolvido sob a forma de uma solução adjudicada” (LUCENA FILHO, 2019, p. 05), nessa perspectiva, trabalhada pelo supracitado autor, há a evidente inclinação para a ideia da geração segurança popular garantida pela supremacia do Estado e sua força imperativa frente às entidades particulares.

É compreensível, assim, que haja, possivelmente, uma espécie de “cultura do litígio judicializado”, a qual pode ser encontrada de forma rígida e bem estabelecida nas raízes brasileiras. Tais espectros dessa cultura tornam-se evidentes, na medida em que se realiza uma análise dos dados fornecidos pelos CNJ, por meio da “Justiça em Números” (BRASIL, 2020), com o pensamento de diversos autores que trabalham, sociologicamente, aspectos intrínsecos da sociedade brasileira. Tais dados do CNJ, por exemplo, abordam valores relativos à quantidade de processos em tramitação na esfera judicial brasileira, da mesma forma que o CNJ trata esses dados, esse mesmo aspecto também é encontrado nas interpretações e análises sociais de obras clássicas como as de Rossen e Buarque de Hollanda, bem como dentro dos raciocínios de pensadores jurídicos, como o presente no pensamento de Da Matta (1997), sobre a cultura do “jeitinho”.

Assim, a cultura da litigância judicial no Brasil não é algo que foi – ou é – criado, exclusivamente, por um Estado Soberano, no exercício da sua imperatividade estatal, mas, sim, por um complexo compêndio de atitudes exercidas por entidades individuais e privadas – pessoas de maneira geral – que desempenham um papel crucial frente ao desenvolvimento cultural de uma nação, além das relações interpessoais das figuras sociais que circunscrevem e moldam, (in)conscientemente, esse país.

Logo, leva-se a crer que as atitudes desses atores sociais, somado a soberania estatal e a cultura de direitos instaurada, contribui para o desenvolvimento de uma cultura voltada à “Litigância Judicial”, sendo dificultado, pelo próprio Estado Nação, o contorno desses obstáculos pré-constituídos, isto é, tornando-se cada vez mais difícil a incorporação de métodos alternativos que busquem uma solução pacífica e extrajudicial desses conflitos, uma vez que esse caráter já encontra-se plenamente enraizado no imaginário brasileiro. Além disso, as normas brasileiras essencialmente vastas, acabam por dificultar, se não impedir, circunstancialmente, o desenvolvimento desses mecanismos extrajudiciais supracitados.

Assim, somando-se a liberdade constitucional fundamental de apreciação judicial de quaisquer demandas trazidas ao Poder Judiciário, esse Poder acaba sem ter a possibilidade material de se escusar do julgamento, podendo vir a tornar um acordo de vontades – por mais absurdo que possa parecer – absolutamente viável, efetivo e executável, concedendo-lhe boa-fé, publicidade e plena exutoriedade, coisa essa que inexiste no procedimento extrajudicial. Logo, temos a garantia de exutoriedade plena das decisões judiciais, o que torna o procedimento judicial mais confiável do que o procedimento extrajudicial.

Acaba por existir, então, uma espécie de embate principiológico de base constitucional relativo aos princípios correlatos ao processo e à inafastabilidade do judiciário, isto é, surge uma exorbitante quantidade de processos judiciais de caráter

simples dentro do Poder Judiciário, sobrecarregando-o e o tornando, cada vez mais moroso, perdendo a sua celeridade, eficácia e eficiência.

Com isso, faz-se necessária a formulação dos seguintes questionamentos: como uma sociedade se torna pré-disposta a buscar o ingresso de demandas judiciais?” e “por qual razão, no Brasil, o Estado sempre busca compor e regular o processo, ditando regras e regulamentos, para solucionar o conflito das pessoas civis e jurídicas?”

Tais questionamentos, embora de vasta complexidade, podem vir a ser respondidos sob a análise e o diálogo de certas obras clássicas e pensamentos jurídicos brasileiros atuais – os quais friso que serão mais bem desenvolvidos nos capítulos subsequentes, compreendendo a formação dessa cultura da litigância judicial em nosso país.

Por conseguinte, reiterando os pressupostos da (des)confiança, delimitada no capítulo anterior pelo entendimento de Charles Epp (1998) sob a “cultura de direitos” vivida em nosso país, e com pensamento corroborado, no mesmo sentido, por Brandão (2013) à respeito da cultura legislativa-garantista brasileira, surge, assim, a alusão que – uma sociedade de vasta construção legislativa-garantista, circunspecta de uma crescente cultura de direitos, e leis de apoio de direitos, além da positivação exacerbada de garantias constitucionais, confirma-se que: há, portanto, em nosso país, uma extrema desconfiança com as entidades particulares, o que talvez possa ter contribuído para o desenvolver dessa cultura de litigância judicial, indubitavelmente mais confiável.

Pois, se o Estado brasileiro interfere de forma crescente nas relações privadas, aduz-se que essas relações privadas individuais são defeituosas ou imersas em vícios, ou, até mesmo, como delimitaremos posteriormente, há quebra, intencional, do princípio da boa-fé objetiva nas relações interpessoais privadas, seja na formulação de contratos ou outras ocasiões. Tal aspecto

de desconfiança é pertinente para a reflexão acerca da eficácia – ou sua falta – dos mecanismos judiciais, imersos nesse contexto de “overweight” processual, com o qual somos fadados a conviver, atualmente, nas inúmeras instâncias judiciais brasileiras.

Portanto, após essa dedução sobre a desconfiança generalizada entre particulares e a quebra do princípio da boa-fé objetiva em suas relações privadas, partiremos para a fase de resposta de certos questionamentos e análise crítica das obras selecionadas para construção dessa cultura brasileira da busca da “judicialização” – Litigação Judicial Predatória – a qual corrobora, inentemente, para os processos de sobrecarga do Poder Judiciário.

3.2. BASES HISTÓRICO-CULTURAIS DA FORMAÇÃO DA “CULTURA DA LITIGÂNCIA JUDICIAL” PAUTADA NO “JEITO”

Rosenn (1998) costuma trabalhar com a perspectiva do “jeito”, delineando a ideia que as suas raízes derivam de um passado ibérico influenciado por três fatores: o Direito Romano, Pluralismo Legal e o Catolicismo. Tais aspectos foram importados ao Brasil Colônia, adequando-se aos moldes presentes na realidade brasileira existente. Assim, salienta-se que os fatores anteriormente discutidos viabilizaram, na sociedade brasileira à época, um alto grau de tolerância à corrupção, falta de responsabilidade cívica, profunda desigualdade socioeconômica, sentimentalismo e disposição para chegar em acordos além do legal em benefício próprio, distorcendo os parâmetros legais impositivos e reguladores.

Inicialmente, parte-se de uma análise sob a perspectiva da influência do Direito Romano, a qual é marcada também pelo pluralismo legal e por fim na influência católica sob a estruturação dessas “bases” jurídicas-estatais presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

O Direito Romano se caracterizou como um principal

elemento fundante dessa cultura, no que tange à influência de tais características dessa modalidade de litigância, uma vez que a cultura romana possuía um notável grau de flexibilidade e adaptabilidade. Era, então, evidente que, no Direito Romano, o pluralismo legal, o qual reconhecia o princípio da personalidade do direito, era existente, ou seja, a lei aplicada dependia da casta, do grupo social e jurídico, que a pessoa pertencia e não aos preceitos territoriais, importando, assim, as desigualdades jurídicas para as codificações ibéricas. Dessa forma, por conta desse Pluralismo Legal, os reis portugueses costumavam conceder privilégios legais especiais, por meio de decretos municipais chamados de forais.

Os forais, que eram uma mescla de contratos e constituições, continham detalhadas regras e privilégios para o Governo local. Além disso, os Reis Portugueses concederam também privilégios legais especiais aos múltiplos estado coletivos que constituíam a sociedade medieval. A nobreza, os militares, o clero, professores, estudantes de universidades, comerciantes e várias outras associações eram geralmente excluídas da jurisdição ordinária da corte do Rei, e governados por seus próprios forais, que criavam leis e cortes especiais.” (ROSENN. 1998, p.21 apud KARST & ROSENN. 1975, p. 21).

Logo, podemos entender que o pluralismo jurídico encontrado no Brasil atual deriva dessa herança ibérica. Então, dependendo da classe social, econômica ou política, por exemplo, podem existir inúmeros privilégios delineados em leis ou até mesmo por conveniência social, isto é dizer que “o pluralismo jurídico de fato, tão frequentemente encontrado no Brasil, é fortemente ligado ao ‘pluralismo de jure’, predominantemente no passado de Portugal” (ROSENN, 1998, p. 22).

Outro fator de influência no caráter de criação dessa “Cultura da Litigância Judicial” no Brasil, segundo Rosenn (1998) está ligado à herança religiosa católica, uma vez que diversas leis surgiram pela própria influência religiosa, sendo amplamente burladas por interesses e conveniências dessas castas sociais, como descrito acima. Um bom exemplo típico desse

fator de influência religiosa pode ser vislumbrado nas leis de proteção aos índios no Brasil Colônia e o exercício da religião judaica por suborno – mesmo que em vigência o Código Visigótico na Península Ibérica, conforme delineia Scott (ROSENN. 1998, p. 22 apud SCOTT. 1910, p. XIII). Portanto, a própria religião permitia tais atitudes corruptoras, fomentando essa cultura do não respeito à legalidade.

Dessa maneira, tais aspectos descritos acima dessa cultura de aceitação ao desrespeito legal permanecem até os dias atuais. Assim, a Igreja, ao tratar as pessoas de forma desigual, naquele período histórico de desenvolvimento das bases ordenamentais ibéricas, aceitando suborno e o burlo de leis, por exemplo, contribuiu, inegavelmente, para o fomento da criação de uma cultura de desigualdade jurídica e, conseqüentemente, uma cultura de excesso de litígios, pois alguns detinham maiores direitos e garantias que outros, tornando as pessoas, gradativamente mais desiguais e gerando falta de segurança jurídica.

Tais reflexos dessa cultura, podem ser percebidos, atualmente, também, pelo exemplo do Aborto, o qual é considerado crime no Brasil, sendo realizados um número pequeno de abortos tidos como legais anualmente em hospitais. Sustentado por reinterpretações da legislação penal, o problema aqui presente é que a maioria dos abortos são realizados em clínicas clandestinas, isto é, ilegalmente, o que leva a morte de inúmeras mulheres. Então, a premissa lógica retirada nesse exemplo é que “manter o aborto ilegal não é uma forma de reduzir o número de abortos, mas, sim, de aumentar a taxa de mortalidade materna” (ROSENN. 1998, p. 23), pois, como a legislação penal é plenamente passível de reinterpretações a permitir do aborto, por que não o legalizar e evitar a taxa de mortalidade materna? Contradições como essa são frequentes encontradas em nosso país, o que viabiliza a possibilidade de busca por reinterpretações dos aparatos estatais em proveito próprio.

Voltando ao Brasil colônia, a própria administração da

coroa naquela época, impunha suas vontades sob a o regime legal, sobrepondo os comuns, bem como a vastidão de modos utilizados pelos administradores para frustrar as vontades reais. O resultado dessa má administração foi uma inerente “confusão burocrática, atraso administrativo, desconfiança em relação à servidores governamentais e o desrespeito às leis” (ROSENN. 1998, p. 24).

Essa má administração real é compreendida como um resultado, do que Faoro (2012) elenca como “patronato”¹³, na medida em que contribui diretamente para o desenvolvimento de um sistema permissivo de corrupção, desrespeito às leis, e de vastas desigualdades sociais, no que tange à relação dos administradores e funcionários com a coroa, os quais somente estavam naquelas posições devido aos interesses meramente particulares e não pelo interesse público, gerando, assim, “um nível relativamente baixo de expectativa de que os funcionários do governo agissem honestamente e no interesse público” (ROSENN. 1998, p. 27). Com isso, surgem-se os primeiros traços, no Brasil, do “jeitinho brasileiro” (BARROSO. 2017) ou “jeito” (ROSENN. 1998).

Dessa forma, o sistema engessado, formal e altamente burocrático, permitiu aos cidadãos brasileiros buscarem troca de favores com o governo, ao invés de procurar diretamente o serviço público ou os particulares envolvidos na relação, e até mesmo quando buscavam o serviço público, manejavam formas de burlar a alta burocracia, flexibilizando e quebrando normas sociais ou legais¹⁴ impostas pela legislação vigente, as quais

¹³ Compreendido como um sistema em que o soberano toma todas as decisões, sejam elas políticas ou administrativas, em caráter absoluto, ou por seus administradores, cedendo parte do seu poder para certos particulares e funcionários, concedendo, assim, privilégios, garantias e benefícios a esses atores sociais, tornando o sistema jurídico formal e engessado, portanto, irracional, uma vez que seus administradores somente estavam ali visando interesses personalíssimos, para a manutenção de suas posições, e não em prol da sociedade. (FAORO, 2012)

¹⁴ “Na sua acepção mais comum, jeitinho identifica os comportamentos de um indivíduo voltados à resolução de problemas por via informal, valendo-se de diferentes

deveriam, na teoria, ser aplicadas em caráter geral.

Portanto, essas inúmeras heranças surgiram de um sistema engessado de estrita permissão à flexibilização e distorção legal, e desigualdades socio-jurídicas. Sob outra ótica, esse caráter de corrupção enraizado, contribuiu, inevitavelmente, para que a população buscasse solucionar as suas demandas de alguma forma, mesmo que essa desrespeitasse os preceitos legais ou até mesmo as imposições sociais, pois o costume permitia o exercício de tais atitudes como normais.

Dessa forma, como há um enorme poder legiferante estatal, o único órgão disponível, e viável, para tomar uma decisão imperativa, útil e eficaz, além de solucionar as lacunas e defeitos legais ou administrativos era o próprio Estado, mascarado pelo acesso à justiça, surgindo os traços iniciais dessa Cultura de Litigância Judicial. Portanto, até os dias atuais, os participantes desse “jogo social” são tratados de formas diferentes pela mesma lei, a qual rege, em caráter *erga omnes*, toda a sociedade, tratando os diferentes de maneira desigual, sem haver a medida das suas desigualdades, isto é, há uma falsa noção de equidade (ARISTÓTELES, 1991) mascarada de justiça.

Há, então, a quebra de leis em prol do interesse próprio, isto quer dizer a busca da solução de interesses comuns por vias informais, burlando o sistema formal de justiça e a boa-fé objetiva, ao invés de buscar os órgãos públicos, fazendo com que, em determinado momento, a “bolha estoure” e inúmeros indivíduos necessitem recorrer à força imperativa do Estado, para restaurar a ordem corrompida. Assim, há o ingresso de processos judiciais, com intuito de solucionar essas falhas da aplicação legal nas relações individuais informais corrompidas, de forma apropriada, fazendo com que surjam, em decorrência disto, mais ações judiciais, contribuindo para o aparecimento, indubitável,

recursos, que podem variar do uso do charme e da simpatia até a corrupção pura e simples. Em sua essência, o jeitinho envolve uma pessoalização das relações, para o fim de criar regras particulares para si (...)” (BARROSO. 2017, p. 5).

de instabilidade política, havendo, mais uma vez, a inerente necessidade de solução de demandas em Poder Judiciário.

Percebemos, então, uma sequência de atos, os quais corroboram para o *overweight* processual, em diversos aspectos jurisdicionais, no Brasil. Portanto o poder impositivo Estatal, criado para regular a vida dos cidadãos, que estabelecem com o seu nascimento um “pacto social”¹⁵ (ROUSSEAU, 1996, p. 22-23) preexistente, e seu desenvolvimento na forma de extrema litigância legal – ou judicial – incorpora em si mesmo o sentido dado por Max Weber (1994) de “beruf” (WEBER, 1994, p. 71-72), uma vez que nesse tocante o judiciário, no sentido de valorização do trabalho como cumprimento de um dever moral, acata os pleitos dessa relação jus-social estabelecida, tornando-se uma entidade contribuinte da persistência do modelo de litigância legal nesse contexto. Isto é, pode-se compreender que o próprio Estado, direta ou indiretamente, acaba por investir no desenvolvimento dessa cultura de litigância judicial, uma vez que fornece pressupostos garantidores dessa cultura.

Ressalta-se, ainda, que os indivíduos, no momento que desenvolvem atividades corruptivas oriundas do “jeito” contribuem para a manutenção e estruturação dessa cultura, no tocante à existência de uma completa desconfiança reconhecida pelos atos volitivos comuns exercidos por todos inclusos nesse meio social brasileiro (BRANDÃO, 2013).

Além disso, não podemos negligenciar o fato de o Estado brasileiro exercer uma atividade legiferante intensa, a qual cria

¹⁵ “Imediatamente, em vez da pessoa particular de cada contratante, esse ato de associação reproduz um corpo moral e coletivo composto de tantos membros quantos são os votos da assembleia, o qual recebe, por esse mesmo ato, sua unidade, seu eu comum, sua vida e sua vontade. Essa pessoa pública, assim formada pela união de todas as demais, tomava outrora o nome de *Cidade*, e hoje o de *República* ou de *corpo político*, o qual é chamado por seus membros de estado quando passivo, *Soberano* quando ativo e *Potência* quando comparado aos seus semelhantes. Quanto aos associados, eles recebem coletivamente o nome de *povo* e se chamam, em particular de *cidadãos*, enquanto participantes da autoridade soberana, e *súditos*, enquanto submetidos às leis do Estado. (ROUSSEAU, 1996, p. 23 e 24)

um falso sentimento de segurança jurídica para sociedade prejudicada, gerando confiança generalizada pelos mais diversos tipos de conjecturas sociais. Tal atitude, aliada à desconfiança coletiva entre privados, oriunda das raízes corruptoras da sociedade em forma de cultura, contribui para o crescimento, ao longo dos anos, do fenômeno da “judicialização” ligado à ideia da investidura de demandas judiciais e formas de conflitos emergentes.

Todavia, esses aspectos, com certeza, não são os únicos que desempenham papéis importantes para a evolução desse fenômeno do “overweight” processual presente e da cultura da litigância judicial. Iremos analisar, sequencialmente, então, outros possíveis aspectos que exercem notável impacto no crescente número emergente de procedimentos adjudicatórios (SALLES, 2006, p. 786,) judiciais no Brasil.

4. FORMALISMO JURÍDICO E O ACESSO À JUSTIÇA

Quando se discute “formalismo jurídico”, uma das principais ideias que vem à tona no imaginário de um profissional do direito é a associação do Direito como método de aplicação do positivismo jurídico, ou seja, “a concepção da justiça como concordância com a lei. Justo é o que concorda com a lei. Justo é o que está posto na lei” (BARBOSA, 1988, p. 283).

Tendo em vista que tal nomenclatura não é de fácil compreensão em meio a uma ciência jurídica tão vasta como a brasileira, é de suma importância delimitarmos um conceito base para o que discutiremos aqui como “formalismo jurídico”, e para tanto devemos compreender o significado de “positivismo jurídico” ou “juspositivismo”, e o papel do formalismo como uma vertente originária desse processo jurídico.

O “positivismo jurídico”, ou “juspositivismo”, surge com a necessidade de transformação do estudo do Direito em uma verdadeira acepção de ciência, ou seja, de acordo com

Bobbio (1995) baseia-se na “avaloratividade, isto é, na distinção entre juízos de fato e juízos de valor e na rigorosa destes últimos do campo científico: a ciência consiste somente em juízos de fatos.” (BOBBIO, 1995, p. 135).

Portanto, o “positivismo jurídico” pode ser compreendido como “o estudo do direito como fato, não como valor (...) aquele que se manifesta na realidade histórico-social.” (BOBBIO, 1995, p. 136). Logo, a doutrina “juspositivista” estuda o “direito real sem se perguntar se além deste existe também um direito ideal” (BOBBIO, 1995, p. 136).

Outra acepção do termo é descrita como “método exato das ciências e a sua extensão à filosofia (...) dada por Hans Kelsen a sua doutrina formalista do Direito e do Estado” (BARBOSA, 1988, p. 284), entendido como um método científico embasado na cognição da atividade racional humana, individual ou associada, estendida a todos os campos da indagação e da vida humana (BARBOSA apud ABBAGNANO, 1988)

Por outro lado, temos o “formalismo jurídico” analisado sob a marcação da vertente, observada por Oliveira (2003), isto é, assinalada pela presença peculiar do “formalismo excessivo” (OLIVEIRA, 2003, p.06). Tal formalismo excessivo relaciona-se aos excessos cometidos nos processos judiciais que geram um problema de efetividade, possuindo, como única preocupação a performance jurisdicional, não se atentando à qualidade¹⁶. Com base nessas considerações, é possível perceber, também, uma provável disfuncionalidade do Poder Judiciário quanto a busca da melhor forma de solução de conflitos, apoiado seja pelo

¹⁶ Podemos observar vestígios dessa busca pela performance jurisdicional pelas pesquisas quantitativas de processos solucionados por varas anualmente e a sua taxa de redução processual pelo “Justiça em Números”, o qual confere, aos respectivos tribunais que cumpriram com as metas impostas, “prêmio CNJ de qualidade” (antigo “Selo Justiça em Números”) como uma forma de incentivar os magistrados a resolverem cada vez mais conflitos, buscando a desobstrução do judiciário. Porém, na minha acepção, um órgão tão grande como o Judiciário é de difícil controle, tornando a apreciação desses critérios duvidosa, provavelmente analisando, somente, o quesito de quantidade, e não qualidade da prestação do serviço.

número alto de processos já existentes e o crescimento anual, seja pela cultura da litigância predatória¹⁷ pelos advogados, procuradores ou, até mesmo, pelos civis.

Há, então, a suposição da ideia de que o “formalismo jurídico”, quando exercido em excesso, não compreende a função primordial do processo que seria: fazer justiça – não para punir desatenções, mas, sim, para aplicar a legislação ao caso concreto, fazendo jus aos procedimentos hermenêuticos necessários para solução da lide. Nesse tocante, há que o mero defeito formal não deveria ser fenômeno gerador do não conhecimento da ação ou sua extinção, prezando-se ao acesso à jurisdição, conforme corroborado por Oliveira (2003):

O mero defeito formal não pode servir de fundamento para impedir o acesso à jurisdição. Inexistirá verdadeira efetividade — e assim se entende a efetividade com justiça — na ausência de colaboração entre o órgão judicial e as partes, porque este é realmente o único caminho para serem solucionadas as inúmeras dificuldades decorrentes da angustiante tarefa de prestar jurisdição de forma democrática. (OLIVEIRA, 2003, p. 06).

Porém, por reconhecermos o caráter dilatado da compreensão da terminologia¹⁸, não trabalhamos com a acepção ampla do termo, mas, somente, sob a perspectiva unificada de Barbosa (1988) com a de Bobbio (1995) do “formalismo jurídico” como

¹⁷ É interessante notar que esse termo vem sendo integralizado nas recentes análises jurídicas sobre litigância em nosso país, como pode ser observado por pensadores como: Lucia Helena Salgado e Silva; Graziela Ferrero Zucoloto; Denis Borges de Barbosa, com artigo científico publicado no Radar IPEA.gov (disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/radar/121114_radar22_cap3.pdf); bem como pelo Juiz Paulo Luciano Maia Marques, em artigo publicado no CONJUR (disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/justica-rn-advogados-usam-acoef.pdf>)

¹⁸ Ao trabalhar sob a vertente do formalismo, Barbosa (1988) demonstra as quatro principais acepções da palavra “formalismo”, dentre elas: “formalismo” como “certa teoria de justiça”, ou seja, o “formalismo ético” (BOBBIO, 1995); “formalismo” como teoria da atividade prática do homem, que se distingue da moral, do costume e da economia, que, de acordo com Barbosa é defendida por Kant; uma terceira acepção – a qual iremos nos filiar nesse trabalho – como uma vertente do “normativismo”, o direito como ciência formal; e, por fim, o “formalismo jurídico” como teoria da interpretação jurídica.

“normativismo” e “interpretação jurídica” (BARBOSA, 1988, p. 286), ou seja, prezando aqui pela análise da norma e como essa pode ser alvo de interpretações dos atores do direito.

Compreende-se, portanto, que o “formalismo jurídico”, nada mais é que uma das inúmeras vertentes procedimentais do “positivismo jurídico”, o qual se filia a estrutura formal de diplomas legais para manutenção da ordem científica-jurídica local. Porém, esse formalismo pode desencadear excessos, os quais devem ser suprimidos por interpretações dos atores do cenário jurídico. *Então, qual é o papel do “formalismo jurídico” para o desenvolvimento dessa cultura da litigância judicial?*

Bem, no momento em que é atribuída, aqui, essa perspectiva de análise do “formalismo jurídico”, temos que o processo de interpretação constitucional dos diplomas legais frente ao caso concreto não seria mais cabível a ideia do juiz como “boca da lei”, mas, sim, deve-se acatar a ideia de que os atores jurídicos devem desempenhar um complexo procedimento hermenêutico constitucional, o qual deve ser estritamente vinculado ao caso concreto para que seja prezada à democracia e a real solução do problema. Então, a ausência desse critério de análise hermenêutica poderia ser compreendida como um escopo para a geração de ações mal julgadas e resolvidas, as quais necessitam do segundo grau de jurisdição para o seu reparo, amparada pela primazia constitucional do contraditório, desencadeando um novo fluxo de processos, agora em instâncias superiores.

Destarte, então, deve o contraditório, nessa perspectiva, “servir, em todos seus aspectos e características, como farol interpretativo ao magistrado, atuando, por vezes, supletivamente ou até mesmo criativamente em relação à legislação infraconstitucional.” (FARIA, 2012, p. 109), depreendendo a valorização do sentimento constitucional, o qual corrobora com o ideal proposto pelo diálogo de Konrad Hesse (1991) com Ferdinand Lassale (1998), ou seja, a constituição deve possuir força normativa, para não vir a se tornar uma mera folha de papel, detendo

imperatividade em relação a todo ordenamento jurídico infra-constitucional vigente. Dessa forma, tornando o Poder Judiciário muito bem estruturado e com diversas possibilidades de julgamentos – tidos como efetivos – frente aos parâmetros legais e doutrinários. Outrossim, essa perspectiva do “formalismo jurídico” como uma vertente procedimental do “positivismo jurídico” é reverberada e analisada por Chaves e Xerez (2016) como a concretização do direito e não um mero encaixe:

[...] os processos concretizadores da norma jurídica, na voz de aportes teóricos de variadas tradições epistemológicas e, principalmente, na perspectiva metódica oferecida pela Teoria Estruturante do Direito, de Friedrich Müller, não são mera conformação da ‘lei’ a uma realidade conflituosa. É mais do que isso: é processo de criação, desencadeado e pensado a partir de problemas, com fortes cores do método indutivo. (CHAVES; XEREZ; 2016 p. 165).

Nesse compasso, o caráter “dúctil” da construção do Direito “fora das molduras rígidas de uma ficcional segurança jurídica baseada numa utópica clareza dos textos, na pureza do objeto da ciência jurídica e na coerência de pensamento” (CHAVES; XEREZ, 2016, p. 166) não pode mais compreender o imaginário-mítico da certeza legislativa formalista sobre os diplomas legais, uma vez que o Direito deve ser analisado sob os parâmetros constitucionais, atendendo os processos hermenêuticos no caso concreto.

Deste modo, tais perspectivas corroboram com a ideia de que o “formalismo jurídico”, atualmente, não depende mais, exclusivamente, de uma conjectura da atividade prática do homem, mas sim por um compêndio normativo influenciado por um procedimento hermenêutico-constitucional, diretamente ligado ao plano fático discutido em lide, com intuito de garantir a fidedigna “justiça” ao caso concreto. Assim sendo, o processo deixa de ser visto como uma peça de caráter meramente instrumental da efetividade do direito material da parte e do acesso à justiça, e deve ser analisado como um real aparato de busca da solução ideal do conflito.

Portanto, com o advento do CPC/2015 diversos procedimentos ligados ao excesso de “formalismo jurídico” foram sendo mitigados em prol da busca de uma nova acepção da palavra “processo”, o qual deveria realizar impacto sobre a redução da sobrecarga processual judicial, referente ao “formalismo jurídico processual”, atribuindo-se os mecanismos alternativos extrajudiciais de solução de conflitos, com intuito de viabilizar a conjectura dos preceitos fundamentais constitucionais de celeridade, eficiência e eficácia, alterando o “modus operandi” de uma sociedade circumspecta de uma cultura da litigância judicial, que ainda não mudou.

Porém, o excesso do “formalismo jurídico”, conforme as lições do direito italiano de Chiovenda (1998) no sentido da jurisdição em atender o caráter da vontade legiferante, importado para o Direito brasileiro pelo CPC/1973 – marcado pela uniformidade procedimental, antes da insurgente necessidade da transformação instrumental do ordenamento, a partir da flexibilização do processo, isto é, antes das modificações constitucionais de 1988, antes dos movimentos de “formalismo-valorativo” (FARIA, 2012, p. 107) – pode ser considerado como um importante meio para o desenvolvimento dessa cultura da litigância, uma vez que proporcionava a sensação de segurança jurídica do Estado para/com o povo, no momento em que se criava procedimentos variados com limitação cognitiva do processo. Nessa mesma linha, é imprescindível considerar que esse aspecto do “formalismo jurídico” é corroborado em nosso país por movimentos “neoprocessualistas”, ditados pela: necessidade de se interpretar as regras processuais com os “óculos da Constituição”, vez que o processo existe para implementar os direitos fundamentais e, nesse mister, não pode, obviamente, deixar de atender às garantias indispensáveis a um processo justo” (FARIA, 2012, p. 107).

Tal movimento de “formalismo jurídico” italiano contribuiu, então, para que a cultura da litigância judicial se

desenvolvesse no Brasil, pois, a união de um elevado grau normativista e pouco interpretativo, assinalado por imposições legislativa e burocráticas, e uma sociedade marcada pela pouca, ou nenhuma, confiabilidade entre os particulares, fruto do “jeito”, culminaria na explosão da desconfiança nas entidades particulares e maior confiabilidade jurídica na esfera jurisdicional do Estado, tida, à época, como progressista.

Sob essa perspectiva, no que tange esse universo do “acesso à justiça”, analisado como garantia constitucional pétreia, e um dos pontos cernes do estudo, a qual é aqui marcada como um fator importantíssimo para o desenvolvimento simbiote¹⁹ desta cultura de litigância judicial, uma vez que contribui para a aparição de ondas de processos, diariamente protocolados, nos servidores das mais distintas varas e tribunais, é possível constatar que o formalismo jurídico acabou por se apresentar como um aspecto de formação simbiote para o desenvolvimento desse espectro cultural.

Adotamos, então, a postura de análise da “cultura jurídica” sob a sua perspectiva simbiote, ou seja, tendo em vista o seu caráter de desenvolvimento por uma bateria de possíveis explicações conjuntas para a sua conjectura no plano fático-jurídico brasileiro. Dentre essas, depreende-se: o “jeito”, processos de desconfiança social, vastidão legislativa, imperatividade estatal, formalismo jurídico e acesso à justiça.

Bem, uma constituição marcada por grandes quantidades de direitos e garantias fundamentais – dentre elas, o próprio “acesso à justiça” – acaba por levar a sociedade a crer, por intermédio dos mais variados atores do direito, que as “portas da justiça”²⁰ estariam sempre abertas para os mais variados tipos de

¹⁹ Termo oriundo da Biologia para explicar a associação de duas ou mais espécies em prol da sobrevivência comum.

²⁰ É possível encontrar o prestígio ao tema do acesso à justiça na Constituição no art. 5º da CF, por meio de seus incisos XXXV e XXXVI (BRASIL, 1988): (a) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (b) - XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa

demandas, com intuito de atender o direito de todos de forma igualitária, permitindo, assim, que a sociedade, já contaminada por diversos fatores iniciais de uma cultura litigiosa judicial, descrita anteriormente, com demandas judiciais sem a necessária tentativa resolutive extrajudicial anterior, pois não há confiabilidade particular para esse tipo de discussão sobre a lide em questão.

Com isso, nota-se que o acesso à justiça, somado à não ameaça ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada concede uma sensação de maior segurança para que a população ingresse com mais e mais demandas judiciais. Além disso, a própria disfuncionalidade do Poder Judiciário, oriunda das premissas que dizem respeito a dificuldade da melhor prestação do serviço judicial concretiza a ideia de que o acesso à justiça pode ser observado como mais um fenômeno que contribui para a estruturação dessa cultura, mesmo após a tentativa de estabelecimento da instrumentalização da ordem jurídica vigente, com maior poder interpretativo e ajuste ao caso concreto.

CONCLUSÃO

A partir da discussão das fontes analisadas neste trabalho, é possível concluir que a simbiose formada pelo fenômeno cultural do “jeito” com a vasta produção legislativa, o “formalismo judicial” e o amplo acesso à justiça, aliadas a alta burocratização weberiana (VALENTE, 2005)²¹ existente no Brasil, tem contribuído para o fomento exacerbado de uma ambiente de alta litigância judicial, a qual tem produzido um cenário de solução

julgada. Com isso, ao unificar os dois parâmetros supracitados, percebemos o amplo caráter do acesso à justiça quando somado a não prejuízo do ato jurídico e a coisa julgada, podendo ser interpretado como uma verdadeira “mãe” no aspecto social.

²¹ “A burocracia figurava para o Weber racional como o melhor aparato para condução impessoal e eficiente da máquina estatal, mas, para o Weber estimulado pela paixão, ela representava uma ameaça à democracia e à autonomia dos políticos” (VALENTE, 2005, p. 272)

judicial ineficiente, ineficaz e, sem sombra de dúvidas, extremamente morosa que tanto nos assola nos dias atuais, sendo necessária, e indubitável, a tentativa gradual de busca de um novo modelo de solução de conflitos, pelos atores sociais. A busca por um modelo modificador dessa cultura, para suprir os problemas do judiciário abarrotado e que garanta a força normativa da Constituição (HESSE, 1991).

Por outro lado, a ampliação do acesso à justiça, decorrente institutos constitucionais e infraconstitucionais, acaba por contribuir, de forma até contraditória, para a não superação dessa cultura de litigância judicial, a qual, teoricamente, deveria estar passando por um processo de mitigação, no momento em que se possibilita, de maneira mais simplificada, a apreciação jurisdicional das mais variadas formas de litígios, inclusive as mais simplórias e às vezes frívola²².

Assim, temos que o pensamento de Holanda (1995) é corroborado, e até mesmo complementado, por Rosenn (1998) no que concerne à afirmação da existência de uma cordialidade brasileira que cumpre, inicialmente, o papel de facilitar a comunicação entre os particulares e administração pública, mas que, porém, em razão do desenvolvimento e complexização da estrutura sócio-política organizacional, mais cheia de formalidades e burocracia, tornando mais complicado, e quiçá mais prejudicial, o exercício do jeito, ou cordialismo, nessa novas esferas das relações sociais e políticas mais atuais.

Dessa forma, estruturas como o Poder Judiciário também foram afetadas por esses movimentos cordiais, “flexibilizatórios”, do sistema, o que contribuiu para o seu desgaste estrutural interno, e, nesse modelo mais complexo, imerso de formalidades, leis e atos que se complementam entre si, podem ser prejudicados por um movimentos flexibilizante oriundo do jeito, como pudemos ver acima sobre os prejuízos fiscais, por exemplo.

²² A mero título exemplificativo temos o trabalho dos CEJUSC's.

Logo, como vimos em Holanda (1995), o processo de ajustes informais do sistema, pautado na vastidão legislativa e aceitação do comportamento, fez com que se alastrasse esses aspectos em diversas searas do sistema, prejudicando a estabilidade social e organizacional do Estado, comprometendo diversos setores e engessando, gradualmente a cordialidade, a qual vem ganhando outros nomes atualmente: jeito ou jeitinho, mas que no fundo possuem os mesmos aspectos de facilitação da vida individual em razão da desconfiança social existente e pelos demais outros aspectos anteriormente trabalhados.

Portanto, parece razoável considerar, com base no diálogo traçado, que existe uma possível “cultura da litigância judicial” enraizada em meio a padrões culturais brasileiros arcaicos, aos moldes do que fora transcrito. Resta-nos, agora, somente, o desconforto da realização de uma reflexão sobre como superar essa cultura defasada e retrógrada.



REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. *Ética à Nicômaco*. Editora Nova Cultural, Ltda., São Paulo, 4a. edição, 1991.
- BARBOSA, Alaor. *Norberto Bobbio e o Positivismo Jurídico*. Revista de informação legislativa, v. 25, n. 97, p. 283-292, jan./mar. 1988. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181832>. Acesso em: 11 de agosto de 2019.
- BARROSO. Luís Roberto. *Ética e jeitinho brasileiro: por que a gente é assim?* Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-barroso-jeitinho-brasileiro.pdf>. Acesso em: 09 de maio de 2019.
- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia*

do direito. Ícone Editora. São Paulo, 1995.

BRANDÃO, Rodrigo. *A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro*. rda – revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 263, p. 175-220, maio/ago. 2013. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:M7dvVWIqTv8J:https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/10648/9641+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 10 de agosto de 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasil. 1988.

_____. *IBGE divulga estimativa da população dos municípios para 2019*. Brasil. 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/25278-ibge-divulga-as-estimativas-da-populacao-dos-municipios-para-2019#:~:text=Estima%2Dse%20que%20o%20Brasil,a%20Proje%C3%A7%C3%A3o%20da%20Popula%C3%A7%C3%A3o%202018>. Acesso em: 17 de maio de 2020.

_____. *Justiça em números*. CNJ. 2020 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 20 de setembro de 2020.

_____. Legislação. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil*. Publicada no Diário Oficial da União em 11 de janeiro de 1973, entrando em vigor em 1º de janeiro de 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

_____. Legislação. *Lei nº 13.105, de 16 de*

- março de 2015. *Institui o Código de Processo Civil*. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm#art1045. Acesso em: 10 de setembro de 2019.
- CAVALCANTE, Joel Júnior. *(Re)Pensando a identidade nacional, do “homem cordial às elites do atraso”: uma interpretação do brasil em disputa*. Revista Perspectiva Sociológica, n.º 22, 2º sem. 2018, p. 50-59. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:flo-AwCW412EJ:cp2.g12.br/ojs/index.php/PS/articledownload/1965/1373+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 10 de agosto de 2019.
- CHAVES, Luciano Athayde. ‘Eficácia dos direitos trabalhistas e litigiosidade na Justiça do Trabalho: reflexões e propostas de intervenção’. In: CLAUS, Ben-Hur Silveira; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli (coord.). *Execução trabalhista: o desafio da efetividade*. São Paulo: LTr, p. 21-47, 2015.
- CHAVES, Luciano Athayde; XEREZ, Rafael. *O Direito que “brota do chão”? Reflexões epistemológicas sobre a indução na ciência jurídica*. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), 9(2):151-166. 2016.
- CHAVES, Luciano Athayde. Quanto custa a Justiça? Uma análise econômica da litigiosidade no Poder Judiciário brasileiro. *Revista do Conselho Nacional de Justiça*, Brasília, vol. 4, n. 1, p. 132-144, 2020.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Editora BookSeller, 1ª ed. São Paulo. 1998
- DA MATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. Editora Rocco. 6ª ed. Rio de Janeiro. 1997.
- EPP, Charles. *The rights revolution*. Chicago University Press.

- Chicago. 1998.
- FARIA, Márcio Carvalho. *Neoconstitucionalismo, Neoprocesualismo, Póspositivismo, formalismo-valorativo... a supremacia constitucional no estudo do processo*. Revista Ética e Filosofia Política, nº 15, Vol. 2. 2012. Disponível em: http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/15_2_faria_6.pdf. Acesso em: 11 de agosto de 2019.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. Editora Globo. 5.ª Edição. São Paulo. 2012.
- FIGUEIREDO, Bianca Fernandes. *Consumidor.gov.br: a exigência de utilização da plataforma digital de solução adequada de conflitos antes do ajuizamento de ação de consumo como fator de eficiência do Poder Judiciário, à luz da análise econômica do direito*. Revista CNJ, Brasília, 4, n. 1, jan/jul 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/98>. Acesso em: 02 de agosto de 2021.
- FGV. *Entrevista com Keith Rosenn*. Rio de Janeiro. 2010. Disponível em: <https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/KeithRosenn.pdf>. Acesso em: 28 de janeiro de 2021.
- GICO JR. Ivo Teixeira. *A tragédia do judiciário*. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, vol. 267, p. 163-198, set./dez. 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46462>. Acesso em: 02 de agosto de 2021.
- GIL. Antônio Carlos. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- HESPANHA, Antônio Manuel. *Direito comum e direito colonial*. Panóptica, Vitória, ano 1, n. 3, nov. 2006, p. 95-116. Disponível em: http://www.metajus.com.br/textos_internacionais/DireitoComuneDireitoColonial.pdf.

Acesso em: 05 de ago 2021.

- _____. *História das Instituições. Épocas Medieval e Moderna*. Coimbra: 1982.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã. Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. (Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva). Col. Os Pensadores. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.
- HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil*. Companhia das Letras. 26ª Ed. São Paulo. 1995.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris, 1991.
- KOERNER, Andrei; INATOMI, Celly; BARREIRA, Karen. *Dez anos de racionalização da gestão judicial no Brasil: efeitos e perspectivas*. Revista Direito & Práxis: Rio de Janeiro, Vol. 07, n. 12, p. 326-364, 2015
- LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1998.
- LUCENA FILHO, Humberto. *A cultura da litigância e o poder judiciário: noções sobre as práticas demandistas a partir da justiça brasileira*. Disponível em: <http://www.pUBLICADIREITO.COM.BR/artigos/?cod=84117275be999ff5>. Acesso em: 24 de abril de 2019.
- PEDRON, Flávio Quinaud. *Um olhar reconstrutivo da modernidade e da “crise do judiciário”: a diminuição de recursos é mesmo uma solução?*. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.44, n.74, p.217-239, jul./dez. 2006. Disponível em: https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_74/Flavio_Pedron.pdf. Acesso em: 02 de agosto de 2021.
- RODRIGUES, Paulo Joaquim da Silva. *Os 20 anos do "The global expansion of judicial power" e as diferentes teorias de judicialização da política no Brasil: continuidades e descontinuidades*. Ponto de Vista, Rio de Janeiro, n. 2, p. 1-12, ago. 2015.

- ROSENN, Keith. *O Jeito na Cultura Jurídica Brasileira*. Ed. Renovar. Rio de Janeiro, 1998.
- ROUSSEAU, J. J. *O contrato social*. Editora “Martins Fontes”. 3ªed. São Paulo. 1996.
- SAID FILHO, Fernando Fortes. *A crise do poder judiciário: os mecanismos alternativos de solução de conflitos como condição de possibilidade para a garantia do acesso à justiça*. Revista AJURIS. Porto Alegre, v. 44, n. 142, Junho, 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-AJURIS_142.07.pdf. Acesso em: 14 de jul. 2021.
- SALES, Lília Maia de Moraes; SOUZA, Mariana Almeida. *A mediação e os adr’s (alternative dispute resolutions) – a experiência norte-americana*. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 19 - n. 2 - mai-ago 2014. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6012>. Acesso em: 14 de agosto de 2019.
- SADEK, Maria Teresa. *A crise do judiciário vista pelos juízes resultados de uma pesquisa quantitativa*. Scielo. Rio de Janeiro. 2010.
- SALLES, Carlos Alberto. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUZ, Luiz et al. (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Moreira*. São Paulo: 2006. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2570911/mod_resource/content/1/Salles%20Carlos%20-%20Mecanismos%20alternativos%20de%20solu%C3%A7%C3%A3o%20de%20controv%C3%A9rsias%20e%20acesso%20%C3%A0%20Justi%C3%A7a%20-

- %20a%20inafastabilidade%20da%20tutela%20jurisdiccional%20recolocada.pdf. Acesso em: 10 agosto de 2019.
- SELL, Carlos Eduardo. *As duas teorias do patrimonialismo em Max Weber: do modelo doméstico ao modelo institucional*. X Congresso da Associação Brasileira de Ciência Política. Belo Horizonte. 2016. Disponível em: <https://cienciapolitica.org.br/system/files/documentos/eventos/2017/04/duas-teorias-patrimonialismo-max-weber-1070.pdf>. Acesso em: 10 de agosto de 2019.
- SOUZA, Filipe Rodrigues de. *O acesso à justiça pela via do litígio estratégico: enfrentando a litigiosidade habitual predatória*. Revista Científica do stj, ed. nº 1. Brasília. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacao-institucional/index.php/RCSTJ/article/download/6425/6549>. Acesso em: 02 de agosto de 2021.
- TATE, Neal; VALLINDER, Torbjörn. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York University Press. New York. 1995.
- VALENTE, Manoel. *Ciência e a magia da vida no pensamento de Max Weber*. Revista do Senado. Brasília a. 42 n. 167 jul./set. 2005. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/42/167/ri/v42_n167_p271.pdf. Acesso em: 12 de agosto de 2019.
- VIÉGAS, Rodrigo. *A Construção Legal-Institucional da Resolução Negociada de Conflitos no Brasil*. Scielo. São Paulo. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbc-soc/a/Dcx3yLfDTyKxvzk3WkJfPYr/?lang=pt>. Acesso em: 26 de junho de 2021.
- WEBER, Max. *A ética protestante e o “espírito” do capitalismo*. São Paulo. Ed. Companhia das Letras. 2004
- WERNECK VIANNA, Luiz; BAUMANN BURGOS, Marcelo; SALES, Paula. *Dezessete anos de judicialização da política*. Tempo Social, revista de sociologia da USP, v. 19,

n. 2. São Paulo. 2007. Disponível em:
<http://www.scielo.br/pdf/ts/v19n2/a02v19n2.pdf>.

Acesso em: 10 de agosto de 2019.

ZAULI, Eduardo Meira. *Judicialização da Política, Poder Judiciário e Comissões Parlamentares de Inquérito no Brasil*. Brasília a. 47 n. 185 jan./mar. Revista do Senado. 2010. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/47/185/ril_v47_n185_p7.pdf.

Acessado em: 10 de agosto de 2019.