

# CAPÍTULO 34

## DA LIDE À PIRÂMIDE DA LITIGÂNCIA: O CONFLITO COMO OBJETO DE ESTUDO DO DIREITO PROCESSUAL

**SUSANA HENRIQUES DA COSTA**

Professora Doutora em Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutora e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo. Pesquisadora visitante no Global Legal Studies Center da University of Wisconsin – Madison Law School e pesquisadora visitante na Università degli Studi di Firenze. Atualmente é Promotora de Justiça e Secretária Especial Cível e de Tutela Coletiva do Ministério Público do Estado de São Paulo. É membro do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, da Rede de Pesquisa Justiça Civil e Processo Contemporâneo (PROCNET) e da Law and Society Association. É atuante na causa das mulheres na ciência.

### INTRODUÇÃO

Qual papel do conflito na produção de conhecimento em direito processual? Estudos que se debruçam sobre o surgimento e a transformação dos conflitos sociojurídicos, a fim de identificar obstáculos de acesso à justiça, pertencem ao campo de estudo do processualista?

O desafio que se propõe neste artigo é responder a essas perguntas de teoria geral do processo. Voltando-se à fase autonomista do processo e à polêmica sobre o conceito de lide, busca-se identificar como a epistemologia positivista restringiu o campo de estudo do processualista, afastando-o do conflito sociojurídico.

A partir da evolução do direito processual, porém, e já na fase instrumentalista do processo, o conflito aos poucos reaparece nos estudos dos processualistas, pautado por problemas cada vez mais complexos.

Como se sustentará nesse texto, diante dos desafios hoje se apresentam no sistema de justiça, da escassez do direito de acesso à justiça e da necessidade de se analisar de forma crítica escolhas de política judiciária, a análise do surgimento do conflito e da sua transformação parece necessária para se pensar em reformas distributivas, que não ampliem desigualdades sociais já tão marcantes na sociedade brasileira.

## 1 A POLÊMICA ENTRE CARNELUTTI E CALAMANDREI SOBRE O CONCEITO DE LIDE

É clássico o desenvolvimento teórico do conceito de lide realizado por Carnelutti. Para o autor, a lide é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. A pretensão é uma manifestação de vontade de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio. A resistência é a não adoção desse comportamento de subordinação e ela pode consistir em uma contestação ou em uma lesão do interesse do adversário.

La pretensión es exigencia de subordinación de un interés ajeno al interés propio. La resistencia es la no adaptación a la subordinación de un interés propio al interés ajeno (...)

La resistencia a la pretensión puede consistir en que, aun sin lesionar el interés, el adversario conteste a la pretensión o, por el contrario, en que, sin contestar a la pretensión, lesione el interés; puede ocurrir también que la resistencia se la despliegue sobre la una y sobre la otra línea a la vez.<sup>1</sup>

Para Carnelutti, a finalidade do processo é a justa composição da lide para *pacificação social* e é justamente essa característica que distingue a função jurisdicional das demais funções do Estado. A lide tem no conflito de interesses seu elemento material e na pretensão e na resistência seus elementos formais.<sup>2</sup> Ela se identifica pelos sujeitos, o bem e a pretensão.<sup>3</sup>

Como adepto da teoria abstratista, Carnelutti procura afastar seu olhar da análise centrada no direito de ação, que era comum entre os autores concretistas daquele momento histórico. Ele busca olhar para o objeto do processo, entendido como fenômeno autônomo em relação ao direito material cujo reconhecimento é pretendido pelo autor.<sup>4</sup>

1. CARNELUTTI. *Instituciones del Proceso Civil*, p. 28 e 31.

2. “La litis, por tanto, puede definirse como un conflicto (intersubjetiva) de intereses calificado por una pretensión resistida (discutida). El conflicto de intereses es su elemento material, la pretensión y la resistencia son su elemento formal” (CARNELUTTI. *Instituciones del Proceso Civil*, p. 28).

3. CARNELUTTI. *Instituciones del Proceso Civil*, p. 38-39.

4. “Parlo naturalmente dell’azione, come la intendo io e come ritengo che debba essere intesa, per trovar la sua distinzione dal diritto materiale; diritto di ottenere la sentenza o la esecuzione. Diverso può essere il modo di vedere per quelli che, con le note formule del diritto alla sentenza favorevole o del potere di attuare la volontà della legge,

Calamandrei travou uma polêmica discussão com Carnelutti sobre o conceito de lide em artigos publicados na Rivista di Diritto Processuale Civile, de 1928. Ele inicia sua crítica apontando que a teoria carneluttiana restringe o conteúdo da função jurisdicional porque, ao reduzir a jurisdição à decisão da lide, afasta da função jurisdicional a execução e os processos de jurisdição necessária (que o autor denomina de *processos inquisitórios*), como o processo penal.<sup>5</sup>

O professor fiorentino ataca diretamente a ideia de Carnelutti de que a jurisdição serve principalmente para a pacificação social, que entende ultrapassada em relação à perspectiva centrada no processo estatal então vigente. Escrevendo no auge do positivismo jurídico, Calamandrei sustenta que o principal escopo da função jurisdicional, necessariamente estatal, é garantir a observância da lei no caso concreto.<sup>6</sup>

A crítica mais contundente de Calamandrei, porém, é com relação à própria noção de lide e seus elementos identificadores. Para o autor, quando Carnelutti trata como elementos identificadores da lide os seus sujeitos, o bem e a pretensão, prescinde do substrato jurídico para a identificação do objeto da função jurisdicional. Para o autor, a cisão que a teoria carneluttiana faz entre a lide e a relação jurídica material é equivocada. É dentro desta discussão que Calamandrei sustenta que a lide, como concebida por Carnelutti, trata-se de um conceito sociológico que deve ser indiferente ao processo.

E torno perciò al punto di partenza: si può dire che la lite, individuata nei tre suddetti elementi (*parti, bene, interessi*) e così nettamente purificata da ogni riferimento

---

sacrificano ancora il diritto subbiiettivo processuale sull'altare del diritto materiale; questi, in conclusione, finiscono per porre come contenuto del processo non l'azione ma, sotto la maschera di questo, il *rapporto giuridico de quo agitur*; così fa, in verità, anche Calamandrei, nel cui scritto apparisce chiaramente la fungibilità tra questi due concetti" (CARNELUTTI. *Lite e funzione processuale: postilla*, p. 33).

5. "Difronte alla teoria carneluttiana, la quale, ponendo la composizione della lite come scopo caratteristico del processo di cognizione, deve logicamente tagliar fuori dal campo propriamente giurisdizionale tutti quei processi di cognizione che non servono a questo scopo, cioè i processi civili a tipo inquisitorio e tutti indistintamente i processi penali" (CALAMANDREI. *Il concetto di lite nel pensiero di Francesco Carnelutti*, p. 19).

6. "Considerare oggi la giurisdizione come semplice definizione di controversie mi pare che sia rimpicciolirne la finalità. Non si nega che agli albori storici della civiltà possa rintracciarsi nell'arbitrato la prima origine della funzione giurisdizionale, inizialmente contenuta nei limiti di una interposizione di un terzo tra contendenti, al solo scopo di dirimere il conflitto individuale e di mantenere, col divieto dell'autodifesa, la pace sociale; ma in luogo di questo intento della pacificazione sociale, che in origine basta a giustificare l'intervento della consociazione nelle liti dei consociati, lo Stato moderno ha posto, da quando al giudice è stato riservato l'ufficio di applicare a casi concreti norme giuridiche generali già formulate in astratto dal legislatore, un intento più alto, che è quello di garantire e controllare a posteriori nei casi concreti la osservanza della volontà dello Stato, già manifestata a priori nella legge" (CALAMANDREI. *Il concetto di lite nel pensiero di Francesco Carnelutti*, p. 7).

alla tutela giuridica pretesa dalle parti, costituisca l'oggetto immediato della funzione giurisdizionale? Si può dire che bastino quei tre suddetti elementi a circoscrivere il campo della attività intellettuale del giudice, a delimitare il tema della sua decisione? A questa domanda credo che risponderebbe di no lo stesso Carnelutti: la lite così concepita è infatti non soltanto separata dal processo, in quanto esiste prima e all'infuori di esso, ma addirittura *indifferente per il processo*, in quanto le manca quel riferimento alla tutela giuridica degli interessi in contrasto della quale il processo è appunto lo strumento. Finché la lite si presenta come individuata nei soli tre elementi differenziali che il C. enumera, essa appartiene al mondo sociologico, non al mondo giuridico: essa potrà essere composta da un paciere che si interponga tra le parti senza bisogno che queste invocino una precisa tutela giuridica dei rispettivi loro interessi, ma non entra in quell'ordine di fenomeni al quale si limita il campo visivo del giudice. Affinché la lite possa entrare nel processo occorre dunque che essa sia presentata al giudice, anziché nel suo aspetto sociologico, nel suo aspetto giuridico (...).<sup>7</sup>

Embora Carnelutti tenha se defendido das críticas recebidas,<sup>8</sup> o fato é que as palavras de Calamandrei repercutiram bastante na doutrina processual brasileira, especialmente depois de encampadas por Liebman.<sup>9</sup> Por muito tempo, portanto, o conflito sociojurídico foi entendido como fenômeno externo e alheio ao estudo do direito processual. Era matéria afeta aos cientistas sociais, mas não aos processualistas.

7. CALAMANDREI. *Il concetto di lite nel pensiero di Francesco Carnelutti*, p. 92-93.

8. "Se non mi inganno, la obbiezione fondamentale è questa: poiché, secondo le mie idee, elementi della lite sono soltanto persone (parti), beni e interessi e non le ragioni giuridiche, come può la lite essere obbietto del processo, il quale opera soltanto con le ragioni giuridiche? Ho da replicare soltanto che le ragioni giuridiche hanno, nel processo, la stessa funzione delle medicine nella cura; sono i mezzi coi quali il giudice riesce a guarire la lite. Appunto con le ragioni giuridiche il processo opera sulla lite. Ciò spiega perché sia rigorosamente esatta la affermazione che le ragioni giuridiche sono estranee alla nozione della lite; tanto estranee quanto le medicine alla malattia. Ne ciò contrasta col fatto che la lite sia un conflitto di interessi regolato dal diritto; così si vuol dire soltanto che il diritto dà modo di comporlo in quanto ne appresta la cura; che, insomma, la lite è una malattia guaribile; ma non capisco come se ne possa dedurre che un elemento della malattia siano le medicine" (CARNELUTTI. *Lite e processo: postilla*, p. 99-100). *Depois de defender seu conceito de lide, Carnelutti vai defender que são as questões as responsáveis por ligar a lide à razão jurídica no processo.*

9. LIEBMAN, *O despacho saneador e o julgamento do mérito*, p. 745. DINAMARCO endossa a crítica de CALAMANDREI: "Como conceito sociológico, a lide presta-se com muita utilidade para justificar didaticamente a necessidade do processo e do exercício da jurisdição, quando se trata de matéria disponível (especialmente, direito das obrigações), sendo possível a satisfação da pretensão pela pessoa a quem dirigida e, portanto, sendo relevante a sua resistência. Fora disso, o conceito se mostra inadequado e, mesmo com as adaptações que vão sendo tentadas, não serve para figurar assim ao centro da ciência do processo", *O conceito de mérito em processo civil*, p. 322.

## 2 O RESGATE DO CONFLITO SOCIOJURÍDICO COMO OBJETO DO DIREITO PROCESSUAL

Não há dúvida de que o conceito de lide não explica bem o recorte do mérito do *processo judicial* (estatal) e não pode servir para definir o objeto da relação jurídica processual. Nesse sentido, a construção carneluttiana foi definitivamente rejeitada, seja pela crítica de Calamandrei, seja por todas as outras que a ela se seguiram. Isso não significa que todas as ideias de Carnelutti, especialmente as pertinentes ao fim pacificador do direito processual, devam desconsideradas.

É importante lembrar que o debate entre Carnelutti e Calamandrei está historicamente situado na chamada fase autonomista do direito processual. Essa fase remonta o período do positivismo jurídico, em que os processualistas, focados em afirmar o caráter científico do direito processual, bem como sua autonomia em relação ao direito material, empenhavam-se na construção de conceitos e teorias abstratas, capazes de explicar de forma sistemática o fenômeno do processo judicial estatal.

Embora extremamente importante para seu desenvolvimento conceitual, a fase autonomista foi superada pela chamada fase instrumentalista do direito processual.<sup>10</sup> Hoje, é premissa da teoria geral do processo que o processo é um instrumento a serviço do direito material, voltado a produção de resultados socialmente relevantes pela prestação jurisdicional (acesso à justiça). Dentre os escopos do processo, volta a sobressair o *social*, voltado à pacificação de conflitos, conforme já enfatizava Carnelutti.

Conforme ensinam, Cintra, Grinover e Dinamarco:

E hoje, prevalecendo as ideias de Estado Social, em que ao Estado se reconhece a função fundamental de promover a plena realização dos valores humanos, isso deve servir, de um lado, para pôr em destaque a função jurisdicional pacificadora como fator de eliminação dos conflitos que afligem as pessoas e que lhes trazem angústia; de outro, para advertir os encarregados do sistema, quando à necessidade de fazer do processo um meio efetivo para a realização de justiça. Afirma-se que o objetivo-síntese do Estado contemporâneo é o bem comum e, quando se passa ao estudo da jurisdição, é lícito dizer que a projeção particularizada do bem comum nessa área é a pacificação com justiça.<sup>11</sup>

10. DINAMARCO. *A instrumentalidade do processo*, p. 11.

11. CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, *Teoria geral do processo*, p. 33. GRINOVER propõe, inclusive, uma redefinição conceitual para a jurisdição baseada na sua função pacificadora, de forma a abranger os mecanismos consensuais de solução de conflitos: "Jurisdição, na atualidade, não é mais poder, mas apenas função, atividade e garantia. E sobretudo, seu principal indicador é o de garantia do acesso à Justiça, estatal ou não, e seu objetivo, o de pacificar com justiça" (*Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do*

Entendido como campo do conhecimento que estuda a resolução (pacificação) de conflitos, o objeto de análise do direito processual deixou de se restringir ao estudo do processo estatal e da dogmática jurídica e se alargou para abranger formas extrajudiciais de resolução de conflitos, como, p. ex. os métodos consensuais (conciliação e mediação), a arbitragem e o processo administrativo.

Nesse movimento, o conflito sociojurídico volta a se colocar como pauta dos processualistas. E se permanece correta a afirmativa de Calamandrei de que para fins de decisão judicial (processo estatal) importa o recorte do conflito trazido pela parte para a apreciação do juiz (regra da inércia e princípio da correlação entre demanda/sentença), não mais se sustenta defender que ao direito processual não cabe o estudo do conflito, como fenômeno sociojurídico.

O que se pretender refutar, portanto, é a premissa que decorreu da discussão que envolveu o conceito de lide, de que o conflito sociojurídico, isto é, o conflito em sociedade, com repercussão jurídica, porém fora da relação jurídica processual, não deva ser objeto cognoscível dos processualistas. Não se está aqui adotando o conceito de lide de Carnelutti, mas sim lançando luz para o fenômeno que acontece antes do acesso Judiciário (ou mesmo a sua sombra).

Entender o conflito e suas características, atualmente, é essencial para o estudo do direito processual. Para estruturar um sistema multiportas, por exemplo, é preciso entender o conflito, de modo a escolher qual a técnica mais adequada para o caso. Para decidir qual espécie de mediação aplicar, é necessário conhecer o conflito. Para pensar em tutelas diferenciadas e procedimentos especiais, é necessário conhecer o conflito. Para identificar, num processo estrutural, quais os grupos sociais envolvidos, é necessário conhecer o conflito. Para se estabelecer um precedente em matérias de demandas repetitivas, é necessário olhar para a macrolide (conflito) que lhes deu causa.

Em suma, no direito processual contemporâneo, não mais estritamente positivista e autorreferenciado, não mais reduzido ao estudo do processo estatal, porém voltado a obter o acesso à ordem jurídica justa,<sup>12</sup> não só é possível, mas também recomendável uma abordagem que leve em consideração o conflito sociojurídico.

Há, inclusive, proposta de nova abordagem metodológica, consistente na radicalização da própria ideia de instrumentalidade do processo. É a chamada instrumentalidade metodológica,<sup>13</sup> que propõe um alargamento

---

*processo*, p. 20).

12. WATANABE, *Acesso à justiça e sociedade moderna*, p. 10.

13. A ideia é originariamente desenvolvida por SALLES, Carlos Alberto de. *A instrumentalidade*

do campo de investigação do processualista, a partir das características da conflituosidade típica de determinadas áreas do direito material. Sob essas premissas, busca-se construir uma “*ideia de processualidade a partir dos conflitos existentes na sociedade, para se chegar ao processo e procedimento adequados para solucioná-los de modo a atingir uma tutela jurisdicional e processual efetiva e justa*”.<sup>14</sup>

O próprio método de construção de conhecimento no direito processual, portanto, pode partir da análise do conflito sociojurídico.

### 3 O ACESSO À JUSTIÇA E A PIRÂMIDE DA LITIGÂNCIA DE FELSTINER, ABEL E SARAT

Dentro da perspectiva acima defendida, de que o conflito deve ser objeto de análise dos processualistas, há interessante abordagem desenvolvida por pesquisadores norte-americanos, dentro do chamado movimento de *Law and Society*,<sup>15</sup> que Galanter<sup>16</sup> identifica como um dos eixos de análise que decorreu dos estudos sobre acesso à justiça da década de 70 do século XX, chamada de *perspectiva da disputa*.

Felstiner, Abel e Sarat<sup>17</sup> são os precursores dessa perspectiva, pois autores de um artigo paradigmático que lançou as suas bases. Nesse estudo, os autores sustentam que as instituições materializam seus processos em autos para dar às disputas uma forma concreta que permita sua análise retrospectivamente. Porém, disputas não são coisas, são construções sociais.

Propõem, a partir desta premissa, o estudo do surgimento e transformação das disputas, o que significa estudar o processo social enquanto ele acontece. Sua ideia central é a de que, em todas as sociedades, os conflitos sociojurídicos se estruturam na forma de uma pirâmide e que, da passagem de um degrau da pirâmide para outro, há o afunilamento, decorrente de inúmeras causas, tais como déficits informacionais, intimidação pelo sistema de justiça ou valor de custas e honorários.

A perspectiva da disputa ofereceu uma estrutura teórica para representação da gama de preocupações de acesso e um estímulo poderoso para a ampliação da agenda sobre o tema. O modelo de pirâmide apontava para múltiplas possibilidades de desconexão entre os estágios da construção da adjudicação. Uma parte lesada pode

metodológica do processo, p. 297-308.

14. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*, p. 13.

15. Para entender melhor esse movimento, v. SILVA. *Acesso à justiça, litigiosidade e o modelo processual civil brasileiro*, 2018.

16. GALANTER, *Acesso à justiça em um mundo de capacidade social em expansão*, p. 39.

17. FELSTINER, ABEL e SARAT. *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming ...*, p. 631-654.

deixar de perceber o dano ou deixar de atribuí-lo a um ato humano. Ignorância, intimidação ou barreiras de custo podem inibir a parte de formular uma demanda, prosseguir numa disputa ou obter ajuda legal. Além disso, a falta de recursos e de poder de permanência podem minar o uso efetivo do Judiciário. Nesse sentido, a noção de Acesso à Justiça era tida como capaz de compreender todas essas conexões.<sup>18</sup>

Felstiner, Abel e Sarat categorizam três estágios no surgimento e transformação dos conflitos. O primeiro deles é a transformação de uma experiência danosa não percebida em experiência danosa percebida. Nesse primeiro estágio, que denominam de *naming*, diferenças de classe, educação, conexões sociais importam e impactam no reconhecimento da lesão.<sup>19</sup>

O segundo estágio é a transformação de uma experiência percebida como danosa em uma queixa. Isso ocorre quando alguém atribui a responsabilidade pelo dano a outra pessoa ou entidade. É esse estágio, denominado *blaming*, que permite a alguém entender um dano como ilícito e passível de reparação.<sup>20</sup>

Por fim, o terceiro estágio, o *claiming*, é atingido quando a pessoa que sofreu a experiência danosa dá voz a sua queixa e busca alguma reparação. Quando essa reivindicação ocorre no processo formal estatal de resolução de conflitos, ela é chamada de disputas. Portanto, nem todo *claiming* significa o ajuizamento de uma demanda judicial, podendo ocorrer *claiming* em instâncias privadas ou administrativas.<sup>21</sup>

Os autores, ainda, apontam para a importância de se atentar para os estágios iniciais das disputas e para os fatores determinantes para que o *naming*, o *blaming* e o *claiming* ocorram. Isso pode aprimorar a forma como se desenvolvem as disputas, bem como permitir uma melhor avaliação das instituições que as processam.<sup>22</sup>

Estudar o conflito sociojurídico, e como ele impacta para o desenho dos seus respectivos mecanismos de solução, não é um exercício meramente descritivo. Isso ocorre porque os conflitos não são estáticos e precisam ser entendidos dentro da sua dinamicidade e complexidade. É a partir da perspectiva de disputas que é possível identificar óbices de acesso à justiça

18. GALANTER, *Acesso à Justiça em um mundo de capacidade social em expansão*, p. 40.

19. FELSTINER, ABEL e SARAT. *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming ...*, p. 635.

20. FELSTINER, ABEL e SARAT. *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming ...*, p. 635.

21. FELSTINER, ABEL e SARAT. *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming ...*, p. 635-636.

22. FELSTINER, ABEL e SARAT. *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming ...*, p. 636.

anteriores ao ajuizamento da demanda, que impedem grupos sociais, especialmente os vulneráveis, de concretizar seus direitos. É pela análise da trajetória das disputas e do grau de afunilamento da pirâmide da litigância que se pode verificar se um determinado sistema de justiça está atuando de forma redistributiva ou se, ao contrário, atua na ampliação das desigualdades sociais, na medida em que só lida com a parcela da população que foi capaz de ultrapassar todos os estágios de transformação do conflito até chegar à disputa.

Finally, attention to naming, blaming, and claiming permits a more critical look at recent efforts to improve "access to justice." The public commitment to formal legal equality, required by the prevailing ideology of liberal legalism, has resulted in substantial efforts to equalize access at the later stages of disputing, where inequality becomes more visible and implicates official institutions; examples include the waiver of court costs, the creation of small claims courts, the movement toward informalism, and the provision of legal services (see R. Abel, 1979c). Access to justice is supposed to reduce the unequal distribution of advantages in society; paradoxically it may amplify these inequalities. The ostensible goal of these reforms is to eliminate bias in the ultimate transformation: disputes into lawsuits. If, however, as we suspect, these very unequal distributions have skewed the earlier stages by which injurious experiences become disputes, then current access to justice efforts will only give additional advantages to those who have already transformed their experiences into disputes. That is, these efforts may accentuate the effects of inequality at the earlier, less visible stages, where it is harder to detect, diagnose, and correct (cf. R. Abel, 1978:339).<sup>23</sup>

Analisar trajetória do conflito qualifica, ainda, o debate público sobre as instituições da justiça e seus atores. Por exemplo, esse estudo é importante para testar narrativas que como a de que os Tribunais estariam congestionados com demandas predatórias dos litigantes eventuais ou mesmo a de que o "brasileiro é um povo que litiga muito", pois há mais de 80 milhões de processos pendentes no Judiciário. Esse tipo de conclusão, quando baseada somente no número absoluto do acervo do Judiciário, é deveras míope. Para se avaliar o "grau de litigiosidade" de uma sociedade, é necessário enxergar o conflito sociojurídico desde o seu nascimento até o ajuizamento formal das múltiplas demandas que dão ensejo à litigância repetitiva. A depender dessa análise, será possível concluir com mais seriedade se uma determinada sociedade é altamente litigante ou se, ao contrário, é caracterizada por violações em massa de direitos que acabam, em função do afunilamento da pirâmide, desembocando em volume

23. FELSTINER, ABEL e SARAT. *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming ...*, p. 636-7.

quantitativamente significativo no Judiciário, porém em proporção restrita se comparada à base da pirâmide.<sup>24</sup>

Por exemplo, a Defensoria Pública de São Paulo foi procurada por cerca de 8.000 famílias que buscavam vagas em creche para seus filhos no município de São Paulo no ano de 2013. Eram cerca de 55 novos casos por dia. A Secretaria Municipal de Educação recebeu, em 2014, 14.040 ordens judiciais para matrícula de crianças em creches. Os dados absolutos podem indicar, num primeiro momento, um excesso de judicialização. Partindo do número oficial da Secretaria Municipal de Educação, porém, de que havia mais de 160 mil crianças na fila de espera para vaga em creche em setembro de 2014, o montante de 14.040 determinações judiciais de inclusão recebidos pelo município representa cerca de 7,73% dessa litigância. Nesse caso, o afunilamento da pirâmide da litigância fica evidente e a conclusão de excesso de acesso à justiça se mostra equivocada.<sup>25</sup>

Se é correto que a perspectiva de disputas é uma abordagem adotada pela sociologia jurídica, não há por que ela também não servir de base para os estudos dos processualistas. De fato, há aspectos do surgimento e da transformação dos conflitos que são muito melhor entendidos, analisados e endereçados por quem tem conhecimento das normas processuais e das instituições do sistema de justiça. Por exemplo, discutir o modelo de assistência judiciária gratuita é tarefa que os acadêmicos do direito processual enfrentam e que pode ser muito melhor abordada, como visto acima, não só com a consideração da quantidade de demandas que são ajuizadas, mas principalmente pela quantidade de conflitos de deixam de chegar ao Judiciário. Repensar um sistema de custas, que é objeto de discussão pelo direito processual, deve considerar a pirâmide da litigância sob pena de acentuar as desigualdades sociais.

Da mesma forma, a estruturação de um sistema de filtros administrativos e/ou consensuais obrigatórios antes da judicialização deve ponderar quais os grupos sociais envolvidos em cada caso e discriminar

24. "We noted earlier that transformation studies render problematic one of the most fundamental political judgments about disputing—that there is too much of it, that Americans are an over-contentious people, far too ready to litigate (e.g., Rosenberg, 1972; Ehrlich, 1976; Kline, 1978). The transformation perspective suggests that there may be too little conflict in our society. Many studies are "court-centered." They assess conflict from the point of view of courts which perceive their resources to be limited (cf. Heydebrand, 1979). From this viewpoint, any level of conflict that exceeds the court's capacities is "too much." Things look very different, however, if we start with the individual who has suffered an injurious experience. That is what the transformations point of view makes us do. It encourages inquiry into why so few such individuals even get some redress" (FELSTINER, ABEL e SARAT. *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming ...*, p. 651).

25. COSTA. *Acesso à justiça: promessa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no município de São Paulo*, p.46, 54-55. Disponível em: <https://www.civilprocedurereview.com/revista/article/view/123>. Acesso em: 12 de outubro de 2023.

aqueles que teriam seu acesso dificultado por um degrau a mais na pirâmide da litigância e os que seriam por ele indiferentes e/ou beneficiados. Por exemplo, os dados mostram que os idosos, as classes D e E e as pessoas com baixa escolaridade utilizam consideravelmente menos a plataforma do consumidor.gov, porém os jovens das classes A e B e com alta escolaridade são os principais frequentadores desta forma de solução extrajudicial de conflitos. Pensar em filtros de *online dispute resolution* estratificados por idade, formação e classe social pode ser uma resposta mais justa em matéria consumerista que a adoção indiscriminada da técnica de filtragem obrigatória de demandas. Essa reflexão só é possível ao processualista, sob a perspectiva das disputas.<sup>26</sup>

Há, ainda, projetos de lei em trâmite, propondo a desjudicialização da execução civil e fiscal. Em todos, há previsão de delegação da atividade jurisdicional para entes administrativos que passariam a ser responsáveis, dentre outros, pela penhora de bens do executado.<sup>27</sup> A intervenção judicial somente ocorreria em caso de oposição de embargos à execução, depois de garantido o juízo. Sem embargo da necessidade de se pensar em uma forma de dar mais efetividade ao processo de execução, - que é o grande gargalo da justiça brasileira, - a alteração proposta pelos projetos deve ser analisada também a partir da perspectiva de disputa, na medida em que cria duas instâncias diferentes para o exercício de direito de defesa do executado (inicialmente administrativa e, posteriormente, judicial). A depender do quanto afunilada seja a pirâmide da litigância, essa escolha pode se tornar mais ou menos legítima em termos de acesso à justiça. É, sem dúvida, o processualista, conhecedor da dogmática processual, quem tem as melhores condições de fazer essa análise.

Como se vê pelos exemplos acima, a perspectiva de disputas necessariamente leva em consideração, além da dogmática jurídica, a realidade empírica. Seu método propõe o contraste entre o "*law in the books*" e o "*law in action*" e, na maior parte das vezes, implica análises que Sandefur chamou de *bottom up*, ou seja, pesquisas que partam da análise de conflitos sociojurídicos, em tese justiciáveis, mas que acabam, por múltiplas e complexas razões, não sendo assim reconhecidos ou mesmo reivindicados.<sup>28</sup>

26. COSTA, ASPERTI, DELCHIARO e CHIUZULI. *Quem paga a conta do congestionamento do Judiciário brasileiro?*, disponível em <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/quem-paga-a-conta-do-congestionamento-do-judiciario-brasileiro-21022022>, acesso em 11 de outubro de 2023.

27. Art. 41-F, PL 4257/19 (execução fiscal), Arts. 28 e ss, PL 2488/22 (execução fiscal) e art. 18, PL 6204/19 (execução civil).

28. "Bottom-up research employs a variety of methods and theoretical perspectives, but a core concept uniting this work is that of justiciable events: happenings and circumstances that raise legal issues, but that people may never think of as legal and with respect to which they may never take any legal action" (SANDEFUR, *Access to Civil Justice and Race, Class, and Gender*

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Acesso à justiça é um direito social constitucionalmente garantido (art. 5º, inc. XXXV, CF) e, como tal, é um recurso escasso, que demanda escolhas políticas, inseridas em determinado contexto social.<sup>29</sup> O direito processual não deve se manter alheio à análise dessas escolhas, até porque, na maioria das vezes, elas impactam nas normas procedimentais e implicam redesenho das instituições do sistema de justiça.

Conforme sintetiza Watanabe:

a) “o direito de acesso à justiça é, fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa;

b) são dados elementares desse direito: (1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre e a realidade socioeconômica do País; (2) direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; (3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; (4) direito à remoção de todos os obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à Justiça com tais características.”<sup>30</sup>

Uma boa parte dos dados elementares propostos pelo autor demanda análise sociojurídica e volta-se para o surgimento e a transformação dos conflitos, até sua eventual concretização por mecanismos de solução estatais ou paraestatais.

Se é verdade que o “*problema do acesso à justiça traz à tona não somente um programa de reformas, mas também um método de pensamento*”,<sup>31</sup> esse método não pode prescindir de um olhar para o conflito sociojurídico e, dentro dele, da adoção, quando pertinente ao problema enfrentado, da perspectiva de disputas. Como ensina Galanter, a “*perspectiva da disputa oferece não apenas uma taxonomia de pontos de estrangulamento do acesso, mas também a base para avaliação crítica de arranjos legais*”.<sup>32</sup>

Pesquisas acadêmicas que adotem a perspectiva de disputas para o diagnóstico de problemas de acesso à justiça e para sugestão de respostas

---

*Inequality*, p. 341).

29. COSTA, GABBAY e ASPERTI. *Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa*, p. 155-158.

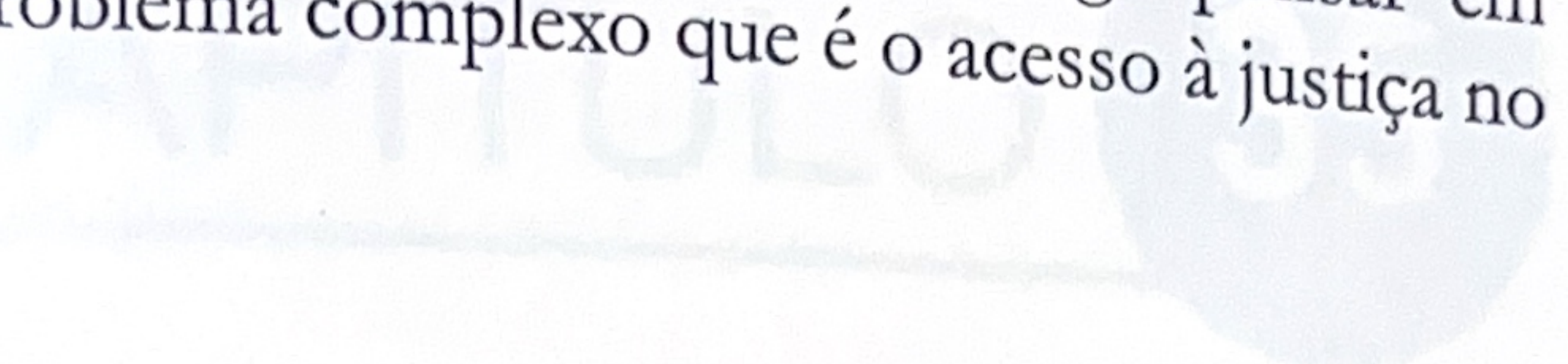
30. WATANABE, *Acesso à justiça e sociedade moderna*, p. 10.

31. WATANABE, *Acesso à justiça e sociedade moderna*, p. 3.

32. GALANTER. *Acesso à Justiça em um mundo de capacidade social em expansão*, p. 40.

procedimentais e/ou institucionais são, portanto, pesquisas no campo do direito processual.

Esse tipo de análise é essencial para que se consiga pensar em respostas complexas para o problema complexo que é o acesso à justiça no Brasil.



ARTIGO TEMÁTICO DE ONTEM, DE HOJE E DE SEMPRE

TERESA ARRUDA ALVIM

Graduada em Direito pela PUC SP. Professora titular de graduação, especialização, mestrado e doutorado. Professora Visitante na Universidade de Navarra, Professora Visitante na Universidade de Lisboa e na Universidade de Coimbra. Autora de livros e artigos de doutrina. Publicações recentes: "Acesso à Justiça - Reflexões sobre a realidade brasileira" (Revista dos Tribunais, Adrogon, 2010).

Resumo: O acesso à justiça é um dos temas mais importantes do direito processual brasileiro. Este artigo analisa a evolução do conceito de acesso à justiça, desde a simples possibilidade de acesso ao Poder Judiciário até a garantia de uma efetiva prestação jurisdicional. A autora discute a importância de políticas públicas e de mecanismos processuais para garantir o acesso real à justiça, especialmente para as camadas mais vulneráveis da sociedade. O texto aborda também a necessidade de uma reforma estrutural do Poder Judiciário brasileiro para superar os obstáculos que impedem o acesso efetivo à justiça.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Poder Judiciário, efetividade, políticas públicas, vulnerabilidade social.