



## DESCENTRALIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO NOS ANOS 1990 MEDIANTE LEIS PROMOTORAS DE PARTICIPAÇÃO DO CIDADÃO NA GESTÃO POLÍTICA E JUDICIAL NO BRASIL

Decentralization of public power in the 1990s through laws promoting citizens'  
participation in political and judicial management in Brazil

Revista dos Tribunais | vol. 1000/2019 | p. 657 - 670 | Fev / 2019  
DTR\2019\23666

Antônio Jorge Pereira Júnior

Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Professor do programa de mestrado e doutorado em Direito da Universidade de Fortaleza (PPGD-UNIFOR). Líder do Grupo de Pesquisa Direito Privado na Constituição (CNPq). antoniojorge2000@gmail.com

Área do Direito: Constitucional; Administrativo

Resumo: O presente trabalho faz um relato de alguns dos instrumentos e institutos que marcaram a evolução do direito brasileiro nos anos 1990 no sentido de fortalecer a participação do cidadão na gestão de poderes antes exclusivos aos entes ou agentes estatais. De modo especial, chama-se a atenção para a novidade da teoria dos interesses difusos e sua tutela por organizações não governamentais; dos conselhos de natureza política e administrativa com composição mista de agentes da sociedade civil e do Estado, especialmente os contemplados no Estatuto da Criança e do Adolescente e o reconhecimento do poder de o cidadão resolver problemas jurídicos autorizado pela lei de Arbitragem ou como juiz leigo nos Juizados Especiais. A pesquisa é bibliográfica e a abordagem é pura

Palavras-chave: Anos 1990 – Descentralização – Interesses difusos e coletivos – Conselhos – Arbitragem – Estatuto da Criança e do Adolescente

Abstract: This paper reports on some of the instruments and institutes that marked the evolution of Brazilian law in the 1990s in order to strengthen the participation of citizens in the management of previously exclusive powers to state entities or agents. In particular, attention is drawn to the novelty of the theory of diffuse interests and its protection by non-governmental organizations; political and administrative councils with mixed composition of civil society and State agents, especially those contemplated in the Child and Adolescent Statute, and the recognition of the citizen's power to resolve legal problems authorized by the Arbitration Law or as a lay judge in the Special Courts. The research is bibliographical and pure.

Keywords: The 1990s – Decentralization – Diffuse and collective interests – Councils – Arbitration – Child and Adolescent Statute

Sumário:

Introdução - 1.Os interesses difusos - 2.A descentralização da gestão pública mediante conselhos - 3.A descentralização do Judiciário: abertura aos árbitros e juízes leigos - Conclusões - Referências

Introdução

O amadurecimento nos modos de participação popular na gestão dos interesses públicos foi resultado do processo de redemocratização da segunda metade dos anos 80, tendo como auge a Constituição Federal de 1988. Mas é na década de 1990 que assistimos ao fenômeno da primeira fase de construção dos fundamentos necessários para implementar a nova ordem inaugurada com a Constituição Federal de 1988. Foi um momento de estabelecimento de bases doutrinárias e legais para modelar o Estado delineado na Norma Fundamental, que contempla um papel mais ativo do cidadão na gestão dos interesses públicos.



Dentre os acontecimentos importantes desse período, escolheu-se aqui fazer memória da sedimentação dos "interesses difusos e coletivos", do amadurecimento da "cogestão de interesses públicos por cidadãos", em colaboração com agentes estatais e da delegação de poderes para que leigos possam resolver conflitos antes restritos ao Poder Judiciário.

Podem ser apontados como leis federais conexas a esses produtos da cultura jurídica brasileira o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37), ambos de 1990, e a Lei de Arbitragem, de 1996.

É possível reconhecer nessas leis o desdobramento de princípios constitucionais que favoreceram o fortalecimento do cidadão, fazendo-se eco da qualificação dada à nossa Constituição – Cidadã – e da sociedade civil, vocacionados a assumir maior papel na gestão pública e na administração dos conflitos jurídicos mediante revalorização do indivíduo e das entidades intermediárias menores que o Estado.

Esse horizonte se segue à recuperação da liberdade de autodeterminação popular, consolidada na Constituição Federal de 1988. A sociedade civil brasileira buscava, nos anos 1990, criar ferramentas para dar efetividade às garantias e aos direitos ali consagrados. Essa tarefa deveria ser levada a termo por meio da ação de diversos agentes, entre os quais se destacariam, na primeira década que sucede à nova ordem constitucional, a atuação das organizações não governamentais, de entidades públicas compostas por cidadãos sem vínculo de subordinação ao Estado e dos próprios brasileiros, que atuavam de modo singular.

As organizações não governamentais e as organizações mistas ganhariam especial projeção nessa primeira hora de aplicação das normas constitucionais de caráter social. Por meio delas, os cidadãos participariam diretamente do exercício do Poder Público.

#### 1. Os interesses difusos

Vale começar pela memória dos interesses difusos e sociedade de massa.

Nos anos 1990, desenvolvem-se no País obras que difundiam as teorias a respeito dos interesses difusos, extremamente relevantes na sociedade de massa. Esse fato era efeito e, ao mesmo tempo, causa de maior disseminação da assunção de responsabilidades públicas por órgãos não estatais, representativos da sociedade civil.

Nesse momento, a dicotomia Direito Público/Direito Privado parecia arrefecer, exatamente em face da percepção e desenvolvimento teórico e legal dos interesses denominados transindividuais, coletivos ou difusos<sup>1</sup>. As teorias respectivas permeariam as discussões ao redor de dois instrumentos normativos: Código de Defesa do Consumidor e Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37). Ambos são promulgados em 1990, sancionados pelo Presidente Fernando Collor de Mello.

O instrumental técnico dos interesses difusos foi importante na medida em que os conceitos jurídicos alicerçados em concepções individualistas não atendiam adequadamente às necessidades dos interesses coletivos.

Os interesses difusos e coletivos atingem grupos. Por isso também os órgãos representativos deveriam ser entidades mais adequadas para tutelá-los. Perfilaram-se juridicamente, naquela década, os conceitos para atender, então, fenômenos da sociedade de massa, por isso pode-se dizer que evoluíram, nesse quadrante histórico, as técnicas de proteção dos bens jurídicos pertencentes à coletividade em patamares nunca antes vivenciados.

Se o agrupamento em questão possuísse contornos precisos e houvesse vínculo associativo entre seus pares (decorrência de relação-base peculiar ao grupo), estar-se-ia diante do que se convencionou chamar de direitos coletivos; se não fosse possível divisar tais contornos, estar-se-ia em face da realidade denominada de interesses



difusos. De um modo ou de outro, os conjuntos de pessoas afetadas seriam entidades sem personalidade jurídica<sup>2</sup>.

Bens pertencentes à sociedade passariam a ser protegidos, juridicamente, por entidades diferentes do Estado. Ampliou-se a representatividade jurídica para atender a categorias novas. Criaram-se novos meios legais de proteção. Vale, todavia, citar dois marcos importantes que antecederam esse momento e trouxeram-no de modo embrionário. Um deles data dos anos 1960 e outro dos anos 1980.

Primeiro, a Lei da Ação Popular (LGL\1965\10), Lei 4.717, de 29 de junho de 1965 (LGL\1965\10). Ela veio para proteger o patrimônio público – definido no art. 1º, § 1º – contra atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios e demais entidades dotadas de personalidade jurídica que estivessem relacionadas às pessoas de direito público. Com essa lei, todo e qualquer cidadão adquiriu legitimidade para propor tal ação. Era a primeira abertura para uma nova atuação do cidadão em vista do bem comum.

Segundo, a Lei da Ação Civil Pública, Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 (LGL\1985\13). O art. 1º desta Lei previa que, sem prejuízo de eventual ação popular, admitir-se-iam ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados (I) ao meio ambiente, (II) aos consumidores, (III) aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, (IV) a qualquer outro interesse difuso ou coletivo e, ainda, ações de responsabilidade por danos causados à ordem econômica (V). O art. 5º da Lei 7.347/1985 (LGL\1985\13) legitimava o Ministério Público, as entidades de direito público e entes privados constituídos a partir de um ano da data da lei e que incluíssem, entre suas finalidades institucionais, a proteção das matérias constantes do art. 1º, I a V, aqui citadas.

Poder-se-ia afirmar, então, já nessas leis, a primeira fonte do reconhecimento da comunidade, da coletividade e da sociedade como titulares de interesses juridicamente tutelados, apesar de não serem dotadas de personalidade jurídica, mas seria a partir dos anos 1990 que elas ganhariam maior visibilidade e efetividade prática, sob vigência da Constituição de 1988.

Essa modalidade de interesse, denominada interesses difusos, estimulou o aparecimento de entidades intermediárias, que visavam à tutela de tal categoria de bens, compartilhando função com o Estado<sup>3</sup>, manifestando formas modernas de participação ativa e permanente da sociedade civil em cooperação com os poderes públicos. Os anos 1990, assistiram a um imenso florescimento de entidades assim. Ao mesmo tempo, cresceriam também a ação individual dos cidadãos no exercício de funções públicas, como veremos.

## 2.A descentralização da gestão pública mediante conselhos

Quais seriam os fundamentos próximos da nova divisão de competências públicas, antes restritas ao Estado, com a sociedade civil? Dois princípios da Constituição Federal (LGL\1988\3) podem ser apontados como orientadores de tal abertura: o princípio da descentralização e o princípio da municipalização.

Tradicionalmente, a atuação política dos cidadãos manifestava-se na possibilidade de votar e ser votado. Parecia suficiente para a cidadania a capacidade passiva e ativa de eleger ou de ocupar cargos no Poder Público.

No Brasil contemporâneo, a representatividade manteve-se como modalidade de participação dos cidadãos na gestão da res publica para definição das autoridades que dirigem o Poder Público estatal. Todavia, a expansão da população e da burocracia tende a tornar a máquina estatal lenta no atender e ofertar serviços.

A demora para responder às necessidades sociais aumenta a complexidade dos problemas. Nesse contexto, o Estado voltou-se para a própria sociedade civil, de quem



deveria solicitar parceria na resolução dos conflitos emergentes. Tal situação estava incoada na Constituição, que prescrevia a participação ativa da sociedade civil no exercício de competências por muito restritas ao Estado.

Assim, o exercício da cidadania deixaria de se limitar ao sufrágio e ultrapassaria a representatividade para gerar uma cultura de "presentatividade política": a presença efetiva do cidadão, sem vínculo formal e livre de subordinação funcional aos agentes estatais, a cooperar com as autoridades públicas. Somente com a presença da sociedade civil em auxílio ao exercício das funções públicas – garantia de eficiência –, é que as autoridades civis conseguiriam resultados mais satisfatórios –eficácia. Para que o Estado alcance maior efetividade, deve ser eficiente e eficaz.

Observando a questão no Brasil, a Constituição Federal de 1988 programou abertura no sentido de maior envolvimento da sociedade com o Poder Público, como se dizia. Ela impôs a descentralização<sup>4</sup> e o fortalecimento do poder local, como princípios de política social.

Além disso, fez-se constar da Carta Magna a própria sociedade civil como corresponsável por inúmeras funções, em inúmeras passagens prescritivas. Há convocatória manifesta da sociedade civil para assumir responsabilidades antes atribuídas isoladamente ao Estado. Essa chamada expressa pode ser reconhecida nos arts. 58, § 2º, II; 194, 195, 205, 216-A, 227, 230, bem como no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, art. 79, parágrafo único, e art. 82.

Como desdobramento, os Poderes Públicos criariam, por meio da lei, espaços onde a sociedade civil se faria presente no processo consultivo e decisório de algumas políticas públicas. Isso se vê, por exemplo, na legislação pertinente ao Conselho de Saúde, e dos Conselhos ligados à criança e ao adolescente, órgãos que contam com a participação ativa da sociedade civil. Todos eles são frutos dos anos 1990.

Repassando alguns traços da história que culminou no quadro atual, percebe-se que, antes de buscar a parceria com a sociedade civil, uma primeira atitude do Estado para cumprir suas finalidades foi criar dentro de si sistemas de descentralização. Foi o que se operou com a criação das autarquias.

Celso Antônio Bandeira de Mello afirmava que a criação das autarquias, apesar de não implicar necessariamente descentralização, costumava atender ao interesse de descentralização dos serviços prestados pelo Estado, visando a um melhor atendimento à população<sup>5</sup>.

Na época em que foi publicado o trabalho de Bandeira de Mello sobre as autarquias (1968), não havia no Brasil estrutura constitucional como a de 1988, na qual se encontram princípios claros a respeito da descentralização, contando-se a sociedade civil como um dos termos dessa política. Por isso, sob impulso da Carta de 1988, pôde-se caminhar, nos anos 1990, com certa ousadia, rumo à descentralização, de modo que os cidadãos pudessem demandar o cumprimento desse princípio para que o Estado prestasse serviços condizentes com a dignidade da pessoa humana<sup>6</sup>.

Para Bandeira de Mello, o conceito de descentralização não nasceu no âmbito do direito e não pertencia à ciência jurídica, ainda que tivesse sido assimilado por ela e, posteriormente, mediante positivação, consolidou-se no princípio juspositivo de descentralização<sup>7</sup>. A ideia fundamental de descentralização, tomada em sentido próprio, é o efetivo descongestionamento da Administração, através do desempenho livre e independente de certas funções que incumbem ao Executivo, cujo prosseguimento é transferido a terceiros, sem prejuízo do controle que sobre elas reserva o Poder Central<sup>8</sup>.

No plano estritamente fático, sociológico, a referência a terceiros, segundo o publicista, não ficaria restrita às autarquias, nem mesmo às entidades com personalidade jurídica, como acontece em locais do País onde não chega o braço das pessoas de Direito Público<sup>9</sup>.



. Haveria descentralização sempre que alguém exercesse, de fato, poderes que seriam de incumbência dos órgãos públicos.

No âmbito jurídico, entendia Bandeira de Mello que seria crucial exigir, quanto àqueles que realizassem uma atividade descentralizada: 1) personalidade jurídica própria, diferenciada, com relação ao organismo de competência mais ampla, encarregado de gerir o assunto que ora é descentralizado; 2) exercício de atividade pública (interesse público subjacente); 3) ausência de subordinação hierárquica, mantendo o Estado, no entanto, o controle administrativo do exercício da função, por se tratar de interesse público<sup>10</sup>.

A personalidade jurídica própria, segundo Bandeira de Mello, seria necessária para que o órgão pudesse ter autonomia com relação ao ente originariamente competente. Não vislumbrava o autor, em 1968, a possibilidade de descentralização sem a criação de uma pessoa jurídica própria, como se operaria, por exemplo, nos Conselhos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37), em 1990, que teriam autonomia em virtude de lei. A previsão dos Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente e dos Conselhos Tutelares, órgãos compostos parcial ou totalmente por membros da sociedade civil, sem vínculo funcional com o Executivo, Conselhos de Direito e Conselhos Tutelares respectivamente, é produto desse espírito descentralizador.

A divisão de tarefas por meio da criação de órgãos é um tipo de descentralização administrativa. A descentralização entre as unidades da federação, mediante divisão de competências entre União, Estado e Município, e atribuição de tarefas de maior importância cotidiana ao Município, é descentralização política. No Brasil, as duas linhas são seguidas e, no que diz respeito à descentralização administrativa, cada dia mais entidades auxiliam o Estado ao assumir uma parcela da responsabilidade social.

Também foi importante, nesse avanço, a presença do Princípio da municipalização na Constituição Federal (LGL\1988\3). No título da Constituição que versa sobre a organização do Estado, (CF/1988 (LGL\1988\3), art. 18 a 43) o Município, elevado à condição de unidade da Federação, pode ser apontado como principal responsável pelas funções básicas de atendimento à população, uma vez que é a entidade mais próxima do dia a dia dos cidadãos. Em função disso, ficou especialmente obrigado garantir os serviços públicos de interesse local (CF/1988 (LGL\1988\3), art. 30, I e V). O mesmo vale para a matéria relativa a criança e ao adolescente.

Os dispositivos citados e os preceitos do art. 204, I e II, que definem a assistência social como tarefa cuja execução fica especialmente a cargo dos Estados federados e dos Municípios, com a colaboração das entidades não estatais (a União se limita a uma postura de coordenação geral), serviram de fundamento para a criação dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente (Nacional, Estadual e Municipal), de caráter eminentemente político (ECA (LGL\1990\37), art. 88, II).

A municipalização do atendimento pode ser encontrada no ECA (LGL\1990\37), art. 88. Nesse dispositivo, fez-se constar como primeira, no quadro das diretrizes da política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente, a "municipalização do atendimento" (art. 88, I). Ao mesmo tempo, tem-se como desmembramento dos dispositivos constitucionais o fato de o Município ter sido incumbido de criar o órgão de gerenciamento dos casos concretos em matéria de infância e adolescência, associando a sociedade civil e o Poder Público à tarefa de garantir os direitos dos menores de idade. Isso se realiza, de modo prático, na figura do Conselho Tutelar (ECA (LGL\1990\37), arts. 131-135).

Por fim, convém ressaltar que a descentralização político-administrativa implica não só na transferência constitucional de competências aos Municípios, como maior compartilhamento de competências municipais com a sociedade civil. Nesse sentido, vale a afirmação de Pedro Caetano de Carvalho, de que "municipalização não tem o mesmo sentido de 'prefeiturização'" <sup>11</sup>, ou seja, não se pode parar esse processo de



descentralização na assunção de encargos pelos órgãos da Prefeitura. Deve-se ir além e buscar na sociedade civil a parceria conveniente.

Vistos a presença do princípio da descentralização e do princípio da municipalização na Constituição de 1988, resta reconhecer a valorização da sociedade civil como agente público.

Diversas são as possibilidades de o cidadão relacionar-se com o Poder Público no desempenho de funções públicas. Nesse sentido, vale uma breve consideração acerca da figura do agente público para esclarecer a natureza jurídica do cargo de conselheiro tutelar, por exemplo.

“Todos aqueles que prestam serviços ao Poder Público (União, Estados, Municípios e respectivas autarquias), ou realizam atividades da alçada desta, podem ser designados agentes públicos”<sup>12</sup>. Pode ser que integrem ou não o aparelho administrativo estatal; em todo caso, basta que exerçam a prerrogativa estatal para serem classificados como agentes públicos<sup>13</sup>.

O gênero agentes públicos possui três espécies: (1) agentes políticos: aqueles que têm vínculo político com o Estado, ocupando cargos estruturais do Governo e são responsáveis pela formação da vontade do Estado; (2) servidores públicos: aqueles que têm vínculo laboral com o Estado; e (3) particulares em colaboração com o Poder Público : aqueles que prestam serviços ao Poder Público, cumprindo uma função pública<sup>14</sup>.

Esses últimos cumprem função pública (1) por requisição do Estado (jurados, membros de mesa nas eleições, pessoas convocadas para o serviço militar etc.); (2) por vontade própria (caso dos gestores de negócios, que tomam a dianteira de proteger interesses coletivos em situações emergenciais); ou (3) “com concordância do Poder Público, sem relação de dependência, que desempenham, por conta própria ou em nome do Estado, uma função pública”. É o caso dos concessionários, permissionários ou delegatários de função, ofício ou serviço público (tabeliães, diretores de faculdades “e outras pessoas que praticam certos atos de força jurídica oficial”)<sup>15</sup>.

A participação da sociedade civil como agente público, atuando autonomamente, sem sofrer assimilação pelo Estado, dá-se, principalmente, mediante particulares em colaboração com o Poder Público, sob as três últimas formas. No entanto, a figura do conselheiro tutelar do ECA (LGL\1990\37), não é adequada a essa espécie, pois ele atua de modo permanente e com poderes decisórios dentro do órgão público.

O conselheiro tutelar, concebido no Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37), por exemplo, presta serviço público em caráter de dedicação exclusiva. Atua em órgão municipal, mas não está subordinado à Prefeitura, pois não é funcionário municipal. Em função disso, o conselheiro tutelar deverá ser considerado servidor público, pois não tem vínculo empregatício com a Prefeitura, mas é remunerado por ela, equiparando-se, para efeitos remuneratórios, à pessoa que exerce cargo comissionado, porém não é nomeado pela autoridade executiva municipal, mas sim pela sociedade civil que o elegeu. Desse modo, não pode ser demitido ad nutum, como ocorre com o comissionado.

Nota-se, assim, que tais diplomas normativos dos anos 1990, quando concebem as figuras dos Conselhos, estão materializando a ideia de cogestão do poder público presentes na Constituição de 1988. Assiste-se, desse modo, o alvorecer da retificação da concentração de poder e funções nas mãos do Estado. O desenvolvimento dos interesses difusos e coletivos protegidos pela atuação da sociedade civil, reorganizada nas entidades intermediárias<sup>16</sup>, contribuiu para a tendência descentralizadora.

### 3.A descentralização do Judiciário: abertura aos árbitros e juízes leigos

Pode-se vislumbrar ainda a sociedade a assumir competências atribuídas privativamente ao Estado em dois exemplos relacionados ao Poder Judiciário. Esses dois exemplos



servem para ilustrar situações em que a demanda por respostas rápidas e mais eficientes motivou a criação de alternativas legitimadas pelo poder estatal nos anos 1990 e que estão incorporadas ao cenário atual, gerando outros desdobramentos.

O volume excessivo de processos judiciais que se produzia – como hoje – na sociedade brasileira, mais combativa e conflitiva que em outras épocas, tornara o Poder Judiciário lento em demasia<sup>17</sup>, transformando-o em um entrave ao desenvolvimento de atividades cuja dinâmica exige celeridade, caso da vida mercantil na era da economia globalizada. Em algumas situações, a passagem do tempo provoca maior injustiça que aquela que se pretende evitar ou corrigir; por isso, imperioso se fez criar terceira via para escapar a esse contrassenso jurídico.

Nesse contexto, houve a promulgação da Lei de Arbitragem, Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996 (LGL\1996\72), que criou uma alternativa a esse quadro. Nas câmaras de arbitragem, árbitros escolhidos pelas partes ocupavam espaço antes exclusivos aos juízes, decidindo e solucionando conflitos de modo extremamente eficaz, tanto pelo nível técnico da sentença arbitral, quanto pela satisfação das partes e pela celeridade. A sentença arbitral substitui a sentença judicial, conforme prescreve o art. 31 da Lei: “a sentença arbitral produz, entre as partes, e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”. O alcance dessas palavras, sem precedentes no país, ilustra a divisão de responsabilidades do Estado com a sociedade civil, são expressões da solução de conflitos, com legitimidade pública, fora dos órgãos estatais.

Outra novidade no sistema judiciário brasileiro pode ser percebida na estrutura dos Juizados Especiais, criados pela Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995 (LGL\1995\70), que atenderiam à previsão constitucional do art. 98, I. Diz o art. 98 da CF (LGL\1988\3): “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”. No Juizado, está presente o conciliador, cidadão em serviço de voluntariado, e o juiz leigo, que pode ser designado árbitro pelas partes na audiência. Diz o art. 7º da Lei 9.099/1995 (LGL\1995\70): “os conciliadores e juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de 5 (cinco) anos de experiência”.

A seção VIII da Lei n. 9.099/1995 (LGL\1995\70), trata “da conciliação e do juízo arbitral”. Na sessão de conciliação, o juiz, togado ou leigo, adverte as partes sobre as vantagens da conciliação (art. 21), a ser conduzida por ele ou por conciliador (art. 22). Malograda a conciliação, podem as partes optar pelo juízo arbitral (art. 24), escolhendo árbitro (art. 24 § 1º) dentre os juízes leigos (art. 24 § 2º). Neste caso, o juiz leigo “conduzirá o processo com os mesmos critérios do juiz [...], podendo decidir por equidade” (art. 25).

O conciliador e o juiz leigo não são concursados e não têm vínculo de estabilidade na função. Atuam previamente ao juiz togado, animam as partes a fazerem acordo, na fase da conciliação. Quando a causa converte-se em juízo arbitral, o juiz leigo tem competência para decidir. A conciliação deverá ser reduzida a escrito para ser homologada por juiz togado (art. 22, parágrafo único). O mesmo acontecerá com a sentença arbitral (a Lei diz laudo arbitral, art. 26).

Nas duas situações – arbitragem e Juizados Especiais – há como novidade a presença de cidadãos que, não sendo funcionários públicos, participam da administração da Justiça.

Nos casos citados, lida-se com direitos disponíveis. No entanto, a insuficiência estatal não se limita a esse campo. O Estado viu-se perante a necessidade de conceber



estruturas diferenciadas que o auxiliassem na tutela dos direitos indisponíveis. A isso, serviria a criação de órgãos como o Conselho Tutelar, previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (LGL\1990\37), o qual, se bem administrado, traduzir-se-ia numa das formas eficazes de atender à demanda social em matéria de criança e adolescente. Deve-se, no entanto, fazer a ressalva de que o Conselho Tutelar não atua com poder jurisdicional.

### Conclusões

Até aqui se pôde ver que a CF de 1988 representou o marco de chegada de um movimento de mobilização nacional da sociedade sem precedentes – Diretas já – e um ponto de partida rumo à definição do novo papel da sociedade civil em relação ao Estado.

Assim, abria-se o tempo de concretizar a participação do indivíduo e das entidades não governamentais no exercício de funções públicas outrora atribuídas privativamente ao Estado, e a manifestação de fortalecimento da sociedade civil.

Havia urgência dessa mudança também em razão da sobrecarga de tarefas estatais na sociedade de massas, que fez com que o Estado se valesse da sociedade civil como parceira na nova divisão de competências, de modo especial para gerenciar os interesses difusos e coletivos.

Ao mesmo tempo, os princípios de descentralização e de municipalização, que informam a Constituição Federal (LGL\1988\3), vieram ao encontro da pulverização do poder estatal em parcelas menores que poderiam, a partir daí, ser coadministradas com a sociedade civil.

Viu-se que a convocatória da sociedade civil para compartilhar o exercício de funções públicas é realidade plasmada em vários artigos da Constituição Federal (LGL\1988\3) e que a participação voluntária do cidadão na gestão da res publica, como agente público, é fato crescente desde os anos 1990.

Tal participação, em matéria de Poder Judiciário, manifesta-se de modo especial nas figuras dos árbitros da Lei de Arbitragem, dos conciliadores e dos juízes leigos da Lei dos Juizados Especiais. Pode-se dizer, por fim, que essa participação estende-se a matérias de direitos indisponíveis, apesar de não ser gerenciada jurisdicionalmente pelo cidadão, nesses casos, senão como simples agente público.

### Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos. São Paulo: Ed. RT, 1975.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Natureza e regime jurídico das autarquias. São Paulo: Ed. RT, 1968.

CARVALHO, Pedro Caetano. A família e o Município. In: SILVA PEREIRA, Tânia (Coord.). O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 155-207.

LIBERATI, Wilson Donizeti; CYRINO, Públio Caio Bessa. Conselhos e fundos no estatuto da criança e do adolescente. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. Poder familiar contemporâneo: o dever dos pais, da sociedade e do Estado em face da criança e do adolescente. O papel do Conselho Tutelar. 1. ed. Fortaleza: Boulesis, 2016. v. 1.

PRADE, Péricles. Conceito de direitos difusos. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1987.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O direito e a justiça do menor. Revista Trimestral de



Jurisprudência dos Estados. São Paulo, v. 51, p. 39-53. 1988.

---

1 TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O direito e a justiça do menor. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados. São Paulo, v. 51, 1988. p. 39-53, p. 40.

2 PRADE, Péricles. Conceito de direitos difusos. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1987, analisa as mudanças operadas na Teoria Geral do Direito em resposta às necessidades da sociedade de massas. Aponta, entre outras mudanças, a crise do conceito de pessoa jurídica e a quebra da dicotomia interesse público/interesse privado, binômio conceitual arraigado na visão dos jusnaturalistas racionalistas. Afirma, nesse particular, que "bem analisada, a dicotomia interesse público/interesse privado, prestigiando o Estado como titular exclusivo dos interesses públicos, e, num outro polo, limitando o indivíduo à simples esfera de seus direitos subjetivos, provém da suspeita lançada pelos jusnaturalistas (Rousseau, Abade Sieyès etc.) contra as corporações de ofício. Por exemplo, também contra todos os corpos intermediários que se colocam entre o indivíduo e o Estado." (Conceito de direitos difusos, p. 16). Quanto às corporações de ofício, lembra adiante que foram "suprimidas em França, pela famosa Lei Le Chapelier de 1789" (p. 29).

3 Na Europa continental pós-Revolução Francesa, houve forte reação ao associativismo, apontado como perigoso ao Estado de Direito. Na trilha de Jean Jacques Rousseau, o abade Sieyès anatematizou os interesses corporativos e os das comunidades intermédias. "Somente poderiam subsistir, nos termos dessa lição, dois interesses: a) o interesse público e b) o interesse particular. Não eram admitidos os interesses coletivos, cujos titulares correspondiam às comunidades ou corpos intermediários tais como associações, corporações de ofício, etc.". Cf. PRADE, Péricles. Conceito de direitos difusos. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1987. p. 31. A revalorização do associativismo na Europa seria efeito da influência que exerceu Alexis de Tocqueville que, em visita aos Estados Unidos da América, vislumbrara o ideal democrático vivenciado sobretudo pela presença intensa de grupos associativos que congregavam cidadãos na gestão de assuntos de interesses individuais e coletivos. Na França, de modo especial, somente no início do século XX, em Lei de 1º de julho de 1901, volta-se a se prescrever o contrato de associação.

4 Na Constituição Federal, a descentralização pode ser localizada de modo especial no art. 60 das Disposições Transitórias (a respeito do ensino superior); no art. 198, I, em matéria de saúde; e, ainda, no art. 204, II, com referência às ações na área de assistência social.

5 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Natureza e regime jurídico das autarquias. São Paulo: Ed. RT, 1968. p. 24-27.

6 LIBERATI, Wilson Donizeti; CYRINO, Públio Caio Bessa. Conselhos e fundos no estatuto da criança e do adolescente. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, desenvolvem o tema da descentralização apoiados fundamentalmente na obra de Bandeira de Mello, acrescentando a base constitucional que serve, em nossos dias, de fundamento dessa política.

7 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Natureza e regime jurídico das autarquias. São Paulo: Ed. RT, 1968. p. 52.

8 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Natureza e regime jurídico das autarquias. São Paulo: Ed. RT, 1968. p. 67.

9 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Natureza e regime jurídico das autarquias. São Paulo: Ed. RT, 1968. p. 76.



10 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Natureza e regime jurídico das autarquias. São Paulo: Ed. RT, 1968. p. 81-85.

11 CARVALHO, Pedro Caetano. A família e o Município. In: SILVA PEREIRA, Tânia (Coord.). O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 156.

12 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos. 5. tir. São Paulo: Ed. RT, 1975. p. 3.

13 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Natureza e regime jurídico das autarquias. São Paulo: Ed. RT, 1968. p. 3-6.

14 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Natureza e regime jurídico das autarquias. São Paulo: Ed. RT, 1968. p. 6-8.

15 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Natureza e regime jurídico das autarquias. São Paulo: Ed. RT, 1968. p. 9.

16 Fenômeno chamado por Couto e Silva de "fuga do direito privado". Para o Professor gaúcho, seriam sinais da redução da presença forte do Estado e da ampliação da participação da sociedade na gestão dos interesses públicos: a privatização das empresas estatais, a terceirização do funcionalismo, a consensualidade na definição dos gastos públicos por meio do "orçamento participativo", a negociação entre municipalidades e particulares na fixação de limites e na concessão de licenças para construções, além das situações de administração do Poder Judiciário, como se desenvolve no corpo do presente trabalho, no ponto 6.8, do Capítulo 6.

17 Isso também é efeito da proliferação de legislação conflitante com direitos garantidos na Constituição, bem como de legislação processual que facilita acúmulo de processos e insuficiência de juízes para atender a tal demanda.