

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

ACESSO À JUSTIÇA I

EDINILSON DONISETTE MACHADO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

A174

Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenador: Edinilson Donisete Machado – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-283-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

O XXV Congresso Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito –, sob o tema “Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito” realizado em Curitiba-PR entre os dias 07 e 10 de dezembro, promoveu mais uma edição com uma série de inovações criadas por sua diretoria, entre as quais a divisão dos já tradicionais Anais do Evento em vários livros distintos, cada um para um Grupo de Trabalho.

Neste livro encontram-se 18 capítulos resultados de pesquisas desenvolvidas em mais de 10 Programas de Mestrados e Doutorado do Brasil, com artigos selecionados por meio de avaliação por pares, objetivando a melhor qualidade e a imparcialidade na divulgação do conhecimento da área, que resultou na presente obra.

Nessa publicação veiculam-se valiosas contribuições teóricas das mais relevantes inserções na realidade brasileira, com a reflexão trazida, pelos professores, mestres, doutores e acadêmicos de todo o Brasil, na abordagem dos direitos fundamentais e da democracia, com suas implicações na ordem jurídica brasileira.

Assim a divulgação da produção científica socializa o conhecimento, com critérios rígidos de divulgação, oferecendo à sociedade nacional e internacional o papel irradiador do pensamento jurídico, aferido nos vários centros de excelência que contribuíram no presente livro, demonstrando o avanço nos critérios qualitativos do evento.

Por fim, nossos sinceros agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar e apresentarmos o presente livro, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como o presente.

Curitiba, 10 de dezembro de 2016

Organizadores:

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM / UENP

ACESSO À JUSTIÇA VERSUS ACESSO AO JUDICIÁRIO: DISTINÇÕES E DILEMAS NO BRASIL

ACCESS TO JUSTICE VERSUS ACCESS TO THE JUDICIARY: DISTINCTIONS AND DILEMMAS IN BRAZIL

**Mônica Bonetti Couto
Luiz Felipe Rossini**

Resumo

O objetivo dessa pesquisa bibliográfica, com método hipotético-dedutivo, é o estudo dos instrumentos criados para efetivação do acesso à justiça, seus impactos na crise numérica do judiciário, e a relação com o princípio da razoável duração do processo. Algumas soluções implementadas visando dar celeridade aos processos, implicam em retrocesso da garantia do acesso à justiça, com a criação de obstáculos à prestação de uma tutela não apenas tempestiva, mas também efetiva, restando garantido somente o acesso ao poder judiciário, de forma que precisamos repensar tais soluções, para que a efetivação da celeridade não implique violação do acesso à justiça.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Efetividade, Acesso ao poder judiciário

Abstract/Resumen/Résumé

The goal of this bibliographical research, with hypothetico-deductive, is the study of the instruments created to effective access to justice, their impacts on numerical crisis of the judiciary, and the relationship with the principle of reasonable duration of the process. Some solutions implemented in order to speed the process, imply in reverse of the access to justice, with the creation of obstacles to the provision of a fair and effective justice, leaving only guaranteed access to the judiciary, so that we need to rethink such solutions, so that the speed does not lead to violation of the access to justice.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, Effectiveness, Acces to the judiciary

INTRODUÇÃO

Inicialmente, verifica-se que a garantia do acesso à justiça é instrumento essencial para proteção de todo e qualquer direito.

Tal garantia está prevista expressamente tanto em nosso ordenamento pátrio, na Constituição Federal, como no Pacto de San José, instrumento de tutela regional dos direitos humanos.

A criação de instrumentos de acesso à justiça, dentre os quais pode ser citada a concessão de gratuidade e a atuação da Defensoria Pública, serve de incentivo à provocação do Poder Judiciário para a solução de todo e qualquer conflito, em detrimento de outros meios de solução de conflitos.

Por consequência, a máquina estatal torna-se deveras sobrecarregada, e, assim, a prestação jurisdicional morosa, de forma que são buscados meios para a preservação de outra garantia, a da duração razoável do processo.

Na busca por uma solução à crise numérica do Judiciário e visando a duração razoável do processo, são criados instrumentos, que na maioria das vezes acabam por ferir o direito do acesso à justiça, transformando o mesmo em acesso tão somente ao Poder Judiciário.

Tendo por base que o acesso à justiça, além de garantia constitucional resultante do monopólio do Estado na prestação jurisdicional, é também resultado de conquistas de direitos ao longo da história, mais especificamente dentre os chamados direitos humanos de primeira e segunda dimensões, pergunta-se: é possível conciliar a garantia também constitucional da duração razoável do processo com a garantia do acesso à justiça? Os instrumentos até então criados para combate à crise numérica do Judiciário mantêm a garantia de acesso?

A partir de uma análise teórica inicial é possível investigar a hipótese que é possível, e, até mais do que possível, é desejável, a conciliação de ambas as garantias, pois tais valores concretizam a dignidade humana e a igualdade, de forma que não se pode, em nome da celeridade, da duração razoável e da diminuição do número de feitos, violar-se o direito fundamental de acesso à justiça.

Diante dessa problemática, objetiva-se destacar a diferenciação de acesso à justiça de acesso ao Poder Judiciário.

Nessa linha, serão abordadas as causas da crise numérica, e analisadas as soluções até então implementadas para solução da mesma, sempre com vistas à garantia do acesso à justiça como direito humano fundamental.

Assim, justifica-se a presente pesquisa em razão da relevância da problemática de sobrecarga do Judiciário e das soluções para enfrentamento da crise numérica, sem prejuízo de uma prestação jurisdicional efetiva e incondicionada, e da necessidade do direito se atentar e adequar às novas necessidades de proteção social que surgem. Frise-se que o intento desta pesquisa é expor, do ponto de vista jurídico, um fenômeno da realidade atual, concernente ao acesso à justiça, que não pode jamais ser visto como um mero direito de demandar em juízo.

A técnica de pesquisa utilizada é a bibliográfica e documental, utilizando-se precipuamente da legislação e da doutrina sobre o tema. Sob uma abordagem preponderantemente hipotética-dedutiva acerca do tema, adere-se à visão de Mauro Cappelletti, Rodolfo de Camargo Mancuso e José Roberto dos Santos Bedaque do processo como instrumento para efetivação de direitos e do acesso à justiça como garantia essencial à proteção de todos os demais direitos.

1. As garantias constitucionais do acesso à justiça e da duração razoável do processo

Por longo tempo, o poder-dever de dizer o direito não foi exercido pelo Estado, mas sim pelas próprias partes, através da autotutela.

Assim, aqueles que se vissem em conflito, deveriam resolver entre si tal situação, sem interferência do Estado, o que implicava muitas vezes no predomínio da força física, em detrimento da razão jurídica.

Já no século XVII, especialmente após a teoria da repartição dos poderes de Montesquieu, o Estado trouxe para si a atribuição de resolução dos conflitos, dizendo o direito (e daí o termo jurisdição), de forma que passou a ser o detentor exclusivo do poder de aplicá-lo.

A partir de então, o Estado é quem passou a regular as relações sociais, através do monopólio da jurisdição.

Contudo, a partir do momento que o Estado traz para si tal função, de forma exclusiva, retirando a possibilidade da autotutela, nasce de forma indissociável a garantia de que o Estado não deixará de socorrer aqueles que dele necessitam em razão da violação de um direito.

Ora, se o Estado não permite que o sujeito defenda e faça valer seus direitos através do uso da própria força, exercendo ele Estado o monopólio da jurisdição, não poderá em nenhuma hipótese deixar de atender aquele que bate às portas do Poder Judiciário.

Por tal razão fala-se que a função jurisdicional encerra um “poder-dever” do Estado, pois, se por um lado exerce o “poder” de dizer o direito, por outro lado tal função passa a ser um “dever” do Estado, que não pode eximir-se da mesma. Assim, “poder” e “dever” caminham juntos, como as duas faces de uma mesma moeda.

E é exatamente esse dever do Estado de abrir as portas do Poder Judiciário para aqueles que dele necessitam, e de prestar a tutela necessária, que encerra a chamada garantia do acesso à justiça.

O conteúdo de tal garantia sofreu alterações no decorrer do tempo, como ensina CAPPELLETTI (1988, p. 9):

Nos estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito *formal* do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, *na prática*. Afastar a “pobreza no sentido legal” – a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições – não era preocupação do Estado. A justiça, como outros bens, no sistema do *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva. (Grifos do autor)

Com o chamado Estado do bem-estar social (*welfare state*), nota-se a inserção dos novos direitos individuais e também dos direitos sociais, cenário em que o acesso à justiça ganha importância primordial. De fato, de nada adiantaria a declaração da existência de determinados direitos se não houver instrumento que garanta a efetivação dos mesmos. É o que, com razão e propriedade, enuncia CAPPELLETTI (1988, p.12), para quem “o acesso à justiça pode ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

A partir de tal visão, o direito do acesso à justiça deixa de ser um direito individual, daqueles que possuem discernimento da violação de um direito qualquer, bem como recursos necessários para provocação do Poder Judiciário, para ser uma garantia estendida a todos os cidadãos, como um corolário da igualdade, o instrumento hábil a reparar qualquer injustiça ou violação de direito.

O acesso à justiça está intimamente ligado ao princípio da igualdade, pois não há para o exercício do mesmo, condicionantes de caráter pessoal ou social, buscando sempre o legislador a facilitação do acesso, através de instrumentos como a gratuidade para aqueles que não têm condições de arcar com as custas de um processo, ou mesmo a criação da Defensoria Pública.

Na Constituição Federal da República Federativa do Brasil, a garantia do acesso à justiça vem elencada dentre os direitos fundamentais, no artigo 5º, XXXV, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Tal garantia vem também expressa no artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José), o qual dispõe:

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Não restam dúvidas de que, com tal inclusão, fica a garantia erigida à categoria de direitos humanos, possuindo inclusive tal norma, conforme entendimento adotado pelo STF¹ ao tratar da questão da prisão civil do depositário infiel, com base no mesmo tratado internacional, status de supralegalidade.

Aliás, importante ressaltar que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José, é o documento mais importante do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos (tutela em âmbito regional), embora grande parte de suas regras já estivessem previstas no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 (COMPARATO, 2010, p. 379).

Evidentemente que, mais do que o acesso ao Judiciário, a garantia constitucional obriga o Estado à prestação de uma justiça efetiva, com uma tutela que seja útil àquele que necessitou socorrer-se do Poder Judiciário, e que exerça a função primordial de pacificação social.

Em sistemas nos quais a justiça se mostra excessivamente morosa, o processo repleto de formalidades burocráticas, e magistrados descompromissados em decidir de forma justa e efetiva, a violação da garantia constitucional do acesso à justiça apresenta-se de forma cristalina, embora tenha se garantido o acesso ao judiciário, afinal, a necessidade do sujeito não é apenas de ter acesso ao judiciário e ser ouvido, mas, antes de tudo, de ver preservado o seu direito, necessidade esta que o fez provocar a atividade estatal.

¹ Recursos Extraordinários 349703 e 466343 e Habeas Corpus 87585

Da mesma forma que traz expressamente em seu texto a garantia do acesso à Justiça, a Constituição Federal prevê também o direito à duração razoável do processo, incluído pela Emenda Constitucional 45/2004, que acrescentou ao artigo 5º o inciso LXXVIII, segundo o qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A grande dúvida que paira sobre tal dispositivo reside exatamente no conteúdo do termo “razoável”. Afinal, o que é um tempo razoável para o processo?

Não é de hoje a preocupação com a celeridade processual, sendo que em sua famosa Oração aos Moços, BARBOSA (1999) já mencionava a morosidade como um dos grandes problemas do Judiciário à época.

Porém, rompendo com alguns mitos, precisamos ter em mente que, da mesma forma que é prejudicial um processo demasiadamente longo, não restam dúvidas de que o processo não pode ser célere demais, visto que o mesmo deve perdurar pelo tempo necessário para a prestação de uma tutela efetiva e justa.

Não se admite que, por exemplo, a pretexto de obter-se uma decisão mais célere, o processo seja prejudicado em sua instrução, durante a produção de provas, ou que se vejam reduzidas garantias como a do contraditório, da ampla defesa, e da recorribilidade das decisões.

Um processo deve sim ser célere, mas, antes, ele precisa ser justo, como já advertia BARBOSA MOREIRA (2000, p. 144/145):

O subitem 4 é talvez o mais perigoso. Consiste em hiperdimensionar a malignidade da lentidão e sobrepô-la, sem ressalvas nem matizes, a todos os demais problemas na justiça. Para muita gente, na matéria, a rapidez constitui o valor por excelência, quicá o único. Seria fácil invocar aqui um rol de citações de autores famosos apostados em estigmatizar a morosidade processual. Não deixam de ter razão, sem que isso implique – nem mesmo, quero crer, no pensamento desses próprios autores – hierarquização rígida que não reconheça como imprescindível, aqui e ali, ceder o passo a outros valores. Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço.

Infelizmente, muitas vezes a celeridade é cobrada a qualquer custo, como se observa por exemplo nas metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, que levam em consideração, na aferição da produtividade dos magistrados, o número de sentenças proferidas e o encerramento dos feitos, sem levar em conta que tipo de sentença está sendo proferida e

com que qualidade a justiça está sendo prestada, observando apenas os aspectos numérico e temporal².

Pode-se com toda certeza afirmar que, tramitando dentro do prazo estabelecido em tais metas, o processo terá sido célere, entretanto, para que aquele que bateu às portas do Judiciário isso é suficiente?

Essencial ter-se em mente a ideia do processo como instrumento para a concretização de um direito, e não como um fim em si mesmo, o qual deve sempre ter como objetivo último a pacificação do conflito, dando aquilo que for de direito a quem lhe fizer jus. Um processo que não atenda essa finalidade instrumental pode ser considerado um nada jurídico.

Nos dizeres de BEDAQUE (2011, p. 22), “a importante e nobre missão do processualista moderno é fazer com que o processo seja meio efetivo de resolução de litígios e não fonte de problemas”.

Também sobre o caráter instrumental do processo, e sua relação com a garantia do acesso à justiça, vale destacar a lição de DINAMARCO (2013, p. 359):

Falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade significa, no contexto, falar dele como algo posto à disposição das pessoas com vista a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas. Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja no plano constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à ideia do acesso à justiça, que é o pólo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios.

Muitas vezes, um processo mal resolvido dá ensejo à repositura de outro idêntico, quando assim admitido, ou até mesmo à propositura de outros processos diferentes relacionados aos mesmos fatos, o que por si só contribui para a sobrecarga do Judiciário e lentidão na prestação jurisdicional, ao invés da celeridade pretendida.

A grande questão que se coloca é sobre a relação entre esses dois princípios, pois embora devam caminhar lado a lado, com uma garantia de acesso à justiça e a prestação desta em um prazo razoável, o que ocorre é que são criados instrumentos para se garantir o acesso, o que por sua vez é uma das causas do aumento do número de processos, em razão de uma cultura de demandismo, que sobrecarrega o Judiciário, impedindo a prestação em tempo razoável, e o grande problema é que ao invés de combater-se as causas da sobrecarga, são

² Em 2016, a Meta 2 do CNJ estabelece, em âmbito estadual, o julgamento, até o fim do ano, de 80% dos processos distribuídos até 31/12/2012 no primeiro grau, 80% dos processos distribuídos até 31/12/2013 no segundo grau e 100% dos processos distribuídos até 31/12/2013 nos Juizados Especiais e Turmas Recursais.

combatidas as consequências, procurando-se acelerar o trâmite processual, porém em prejuízo ao acesso a uma justiça efetiva.

Dessa forma, o que observamos na prática é que as soluções encontradas para preservação de uma das garantias, implica na inobservância da outra, quando na verdade dever-se-ia buscar uma saída para a preservação de ambas.

2. Instrumentos criados para garantia do acesso à justiça e a cultura da litigância e do demandismo judiciário

A partir da ideia do acesso à justiça como um direito extensível e essencial a todos, houve a necessidade de criação de instrumentos para atenuação de obstáculos a seu exercício.

Como já ensinava BONAVIDES (2003, p. 578), ao discorrer sobre os direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem:

A Declaração será um texto meramente romântico de bons propósitos e louvável retórica, se os países signatários da Carta não se aparelharem de meios e órgãos com que cumprir as regras estabelecidas naquele documento de proteção dos direitos fundamentais e sobretudo produzir uma consciência nacional de que tais direitos são invioláveis.

Exemplos de dificuldades encontradas para se garantir o acesso à justiça são inúmeros, dentre os quais podemos citar a necessidade de pagamento de custas judiciais, as causas de pequeno valor, a existência de litigantes habituais ao lado de outros eventuais e a proteção dos interesses difusos.

Sempre foi presente, desde o Código de Hamurabi, a preocupação com a equidade e com o acesso à justiça por parte dos menos favorecidos, seja através da isenção de custas e taxas, seja pela defesa dos interesses por advogado patrocinado pelo Estado.

Segundo BASTOS (1989, p. 374/375), a assistência judiciária já era prevista nas Ordenações Filipinas, durante o período colonial, passando pelo Código Civil de 1916, e pelas Constituições Federais de 1934 e 1946, sendo promulgada, em 1950, a lei 1060, que trouxe uma maior discussão e balizamento para efetivação das previsões constitucionais acerca do tema, a qual foi recepcionada pelos diplomas constitucionais posteriores, e em parte revogada pelo atual Código de Processo Civil, que trata, em seus artigos 98 a 102, da gratuidade da justiça, ampliando ainda mais os direitos já previstos na legislação datada de 1950.

Nos termos do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, sendo tal dispositivo

complementado pelo inciso LXXVIII, que traz a previsão de gratuidade para o habeas corpus, habeas data e atos necessários para o exercício da cidadania.

A Carta Magna de 1988 atribui ainda, às Defensorias Públicas, a incumbência de orientação jurídica, promoção dos direitos humanos e defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, aos necessitados.

Todos os dispositivos mencionados têm, como objetivo final, a garantia do acesso à justiça prevista no inciso XXXV do mesmo artigo 5º da Constituição Federal, eliminando, ou atenuando, o problema da insuficiência de recursos como obstáculo ao acesso à justiça, embora saibamos que, infelizmente, muitas vezes faltam aos mais necessitados informações suficientes que lhe permitam ter um maior discernimento acerca de seus direitos e dos meios de protegê-los, não sendo a insuficiência, portanto, tão somente financeira.

Outra questão tormentosa enfrentada no decorrer da história é a referente às causas de pequeno valor.

Muitas vezes, o valor dispendido em um processo é maior do que o do direito nele discutido.

E especificamente neste ponto, vale frisar que não nos referimos apenas a custas judiciais, mas sim despesas em geral, como transporte cada vez que se precisa ir ao fórum, por exemplo.

Hoje, em nosso ordenamento, a solução para tal problema parece ter sido encontrada nos juizados especiais.

Através de um processo gratuito, baseado na oralidade e com um rito mais célere, e até mesmo na desnecessidade de que o pedido seja feito por advogado em determinados casos, procurou-se diminuir os custos para a defesa dos interesses de pequena monta, rompendo-se o obstáculo financeiro que inviabilizava a defesa dos assim chamados “direitos menores”.

Outro problema impeditivo do acesso à justiça, principalmente pelos mais necessitados, é a desigualdade existente entre os chamados litigantes habituais e aqueles que litigam apenas eventualmente, pois conforme adverte MANCUSO (2015, p. 472)

Os primeiros, operando em economia de escala em suas relações com a Justiça estatal, pouco ou nada são afetados pela duração do processo, pelo seu custo e incertezas, ao passo que os segundos não podem suportar por muito tempo o peso do processo, e, por isso, não raro, “aceitam” encerrá-lo prematuramente, submetendo-se a acordos iníquos e injustos.

Segundo entendimento do próprio autor, tal panorama poderá ser alterado, ao menos parcialmente, com a aplicação do artigo 139, VI, do Código de Processo Civil, que faculta ao juiz dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.

Ponto tormentoso na questão do acesso à justiça é o relacionado aos direitos difusos e coletivos, pois o cidadão, individualmente, não possui interesse suficiente para a proteção de um bem direito da coletividade.

Para ilustrar a problemática, interessante trazer à baila exemplo de CAPPELLETTI (1988):

Suponhamos que o governo autorize a construção de uma represa que ameace de maneira séria e irreversível o ambiente natural. Muitas pessoas podem desfrutar da área ameaçada, mas poucas – ou nenhuma – terão qualquer interesse financeiro direto em jogo. Mesmo esses, além disso, provavelmente não terão interesse suficiente para enfrentar uma demanda judicial complicada. (...). Um indivíduo, além disso, poderá receber apenas indenização de seus próprios prejuízos, porém não dos efetivamente causados pelo infrator à comunidade. Consequentemente, a demanda individual pode ser de todo ineficiente para obter o cumprimento da lei; o infrator pode não ser dissuadido de prosseguir em sua conduta.

Cada vez mais há uma tendência ao aumento do número de processos em que se busca a tutela coletiva, especialmente em causas relacionadas ao meio ambiente e ao patrimônio público, havendo inclusive quem defenda a criação de um Código de Processo Civil próprio para tratar do processo coletivo (ZAVASCKI, 2008).

Como consequência lógica da facilitação do acesso ao Judiciário através de todos os instrumentos mencionados, há uma maior procura pelo Poder Judiciário, com um aumento significativo da distribuição de feitos, porém, não se deve de forma alguma, por causa do aumento do número de feitos, restringir-se o direito do acesso à justiça o que significaria enorme retrocesso.

MANCUSO (2015) elenca outras concausas para a crise numérica do Judiciário, que mereceriam maior atenção dos legisladores e dos operadores do direito como um todo, dentre as quais algumas merecem destaque.

A primeira delas é a divulgação deficiente de outros meios de solução dos conflitos, aqueles outrora chamados de “meios alternativos”, expressão esta hoje criticada por tratar-se de meios tão importantes e eficazes como a solução judicial, sendo que esta última, na verdade, é que deveria ser um meio alternativo, a ser buscado somente quando os demais se mostrassem insuficientes.

Dentre tais meios extrajudiciais de solução, podemos mencionar a arbitragem, a mediação e a conciliação.

Vale frisar que tais instrumentos foram prestigiados em nosso Código de Processo Civil, que trata da conciliação e da mediação em seção própria, entre os artigos 165 e 175, além de dispor, em seu artigo 3º, §3º, que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Soma-se à falta de divulgação e incentivo à procura de tais meios, a chamada cultura de litigância e demandismo judiciário, enraizada em nossa sociedade.

É normal entre nós a procura do Poder Judiciário para a solução de questões mínimas, como, por exemplo, questões de vizinhança, acidentes leves de trânsito, ou pedidos de dano moral em qualquer aborrecimento que se tenha.

Não se está a defender a obstrução da justiça para casos de menor relevância, mas sim uma mudança cultural, em que o indivíduo seja capaz de dirimir seus conflitos espontaneamente, sem que seja necessário para isso provocar o Estado, ou, ainda que não se atinja a solução diretamente entre as partes envolvidas, que essas possam valer-se de outros meios de solução, como os já mencionados, em especial a conciliação e a mediação.

Porém, o que se vê, é a propagação da ideia de que toda e qualquer questão deve ser levada diretamente ao juiz, pois este, revestido de autoridade, decidirá de quem é a razão, proferindo uma sentença, que será lei entre as partes.

A procura pelo Poder Judiciário é vista em nossa sociedade como um exercício de cidadania daquele indivíduo que efetivamente luta pelos seus direitos, quando o verdadeiro exercício de cidadania seria provocar o Estado somente quando fosse estritamente necessário.

Houve tentativa de tornar obrigatória a tentativa de solução por outros meios, como a previsão do artigo 625-D da CLT, incluído pela lei 9958/2000, segundo o qual toda demanda de natureza trabalhista deveria, antes de ser submetida ao Poder Judiciário, passar pela Comissão de Conciliação Prévia, onde houvesse, só havendo a provocação da máquina estatal quando a tentativa de conciliação restasse infrutífera ou não fosse realizada a sessão de conciliação no prazo de 10 dias.

Porém, no julgamento de medida cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2139 e 2160, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser inconstitucional tal obrigatoriedade, tendo em vista o princípio da inafastabilidade da jurisdição, bem como a garantia do acesso à justiça.

Essa chamada cultura de litigância, somada à falta de divulgação de outros meios de solução dos conflitos, é hoje uma das principais causas do afogamento do Poder Judiciário.

Soma-se ainda a tais problemas aquilo que MANCUSO (2015) chamou de “fúria legislativa”.

Há muito tempo que a solução encontrada para qualquer problema que surge na sociedade é a elaboração de um novo diploma normativo.

Tal fenômeno pode ser encontrado tanto na esfera constitucional (nossa Constituição, de 1988, tem até o presente momento 91 emendas), como na legislação ordinária, com inúmeras leis esparsas, além das codificações.

A incessante produção legislativa passa ao indivíduo a ideia de que tudo que este necessita está ali, bastando que, caso seu direito não esteja realizado, bata às portas do poder judiciário para atendimento imediato de suas necessidades, havendo, desta forma, um fomento à litigância, um incentivo à demanda.

Além disso, o excesso de diplomas normativos acaba por gerar uma discrepância interpretativa, visto que, muitas das vezes, há vários diplomas regulando uma mesma matéria, e esta discrepância, por sua vez, dá ensejo à recorribilidade, fazendo com que o processo perdure por ainda mais tempo sem uma solução definitiva.

Muitas das questões sobre as quais o legislador se debruça, seriam facilmente resolvidas com a simples aplicação da razoabilidade, do bom senso, ou dos inúmeros princípios já existentes em nosso ordenamento.

Porém, na busca de uma maior segurança, opta-se por legislar sobre toda e qualquer matéria, por menor relevância que tenha, e na verdade isso acaba por gerar um efeito contrário, de extrema insegurança, pois o cidadão já não sabe mais o que está e o que não está em vigor, além de, em razão da já mencionada discrepância interpretativa, acabar por existir uma “loteria judiciária”.

3. A busca pela duração razoável do processo e pela diminuição do número de feitos

Diante do quadro estudado no item anterior, com a ampliação do direito do acesso à justiça, somada às concausas mencionadas, tem-se hoje um Poder Judiciário extremamente sobrecarregado, o que por sua vez implica na morosidade da justiça.

Tendo em vista a inserção, pela Emenda Constitucional 45/04, do direito à duração razoável do processo em nossa Constituição Federal, há uma preocupação do legislador, bem

como dos operadores do direito, em encontrar ferramentas para que se tenha uma maior celeridade no trâmite processual, com o fito de resguardar tal duração razoável.

Já foi estudada, no primeiro tópico deste trabalho, a dificuldade acerca da definição do que seria uma duração razoável, afinal o processo não pode se alongar demais no tempo, porém também não pode ser célere a ponto de ferir outras garantias processuais, como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

Também já foi mencionada a questão de imposição de metas pelo Conselho Nacional de Justiça, as quais ficam restritas a uma análise quantitativa, e não qualitativa, das sentenças e decisões proferidas, bem como do número de feitos extintos dentro do mês.

Neste momento, passamos então à análise de quais instrumentos foram criados em busca da razoabilidade na duração dos processos.

A primeira “solução” que pode ser mencionada é o tratamento dos processos em lote, como se em cada um daqueles feitos submetidos à análise, não houvesse peculiaridades ou características que possam diferenciá-lo dos demais, levando-os a soluções não necessariamente idênticas.

Exemplo desse gerenciamento massivo é a exigência da repercussão geral nos recursos extraordinários, presente no artigo 102, §3º, da Constituição Federal, e artigo 1035 do Código de Processo Civil.

Outra ferramenta para tal gerenciamento massivo dos processos é uma novidade trazida pelo atual Código de Processo Civil, nos artigos 976/987, que é a possibilidade de instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas, que uma vez admitido acarretará a suspensão de todos os processos referentes à mesma questão que tramitem no mesmo Estado ou região, conforme se trate de justiça estadual ou federal, até que seja decidido o incidente e firmada a tese pelo respectivo tribunal.

Na mesma linha de raciocínio podemos ainda citar o julgamento feito em lote de centenas de processos nas sessões do STJ e do STF (e até em alguns tribunais estaduais tal prática já é adotada); a súmula vinculante; os precedentes no Código de Processo Civil; a súmula impeditiva de recurso, ainda que não vinculante.

E até então falamos apenas de instrumentos legislativos, mas poderíamos citar o formalismo muitas vezes utilizado com o mero intuito de não receber um recurso, ou mesmo de extinguir-se uma ação sem resolução de seu mérito.

Não se está a defender a ausência de formalismos dentro do processo, até mesmo porque estes são essenciais para a garantia da segurança jurídica e da efetividade, e sem os

mesmos o litígio tornar-se-ia uma disputa desordenada, dando margem para que prevalecesse a força ou a arbitrariedade.

Porém, assim como o processo, o formalismo deve ser direcionado a determinado fim, e por certo este fim não é a extinção com vistas à redução do número de processos.

Nos dizeres de OLIVEIRA (2008), trata-se do formalismo-valorativo:

Só é lícito pensar no conceito na medida em que se prestar para a organização de um processo justo e servir para alcançar as finalidades últimas do processo em tempo razoável e, principalmente, colaborar para a justiça material da decisão.

Ao meditar-se nos fatores externos do formalismo, o pensamento desde logo tende, em formulação esquemática inicial bastante ampla, a fixar-se nos fins do processo, e a noção de fim entrelaça-se, necessariamente, com o valor ou valores a serem idealmente atingidos por meio do processo. Impõe-se, portanto, a análise dos valores mais importantes para o processo: por um lado, a realização de justiça material e a paz social, por outro, a efetividade, a segurança e a organização interna justa do próprio processo.

Essa mesma ideia está presente também na obra de DINAMARCO (2013, p.20), ao defender a adoção de um direito formal, porém sem formalismo.

Na verdade, todos os instrumentos citados guardam uma característica comum: buscam solucionar a crise numérica do judiciário combatendo as consequências da mesma, e nunca a causa.

Conforme se observa, nenhuma das medidas estudadas chegam à raiz do problema, mencionada no item anterior, qual seja, a cultura do demandismo, estimulada pela fúria legislativa de nosso Congresso (e até mesmo do Poder Executivo através de medidas provisórias), junto à falta de incentivo de utilização de outros meios de composição.

A grande consequência trazida por tais “soluções” para a crise numérica e a morosidade da justiça, é a obstrução exatamente do acesso à justiça, garantido não apenas no âmbito nacional, através da Constituição Federal, mas também em âmbito regional internacional, vez que, conforme visto anteriormente, tal garantia está prevista expressamente no Pacto de San José, ou seja, garante-se um direito mediante a violação de outro.

As saídas para o problema passam por uma mudança de pensamento, cultural e social, mediante o incentivo a outros meios de solução dos conflitos, e provocação do Poder Judiciário apenas quando estritamente necessário.

Por outro lado, essencial a implantação, desde já, de uma análise qualitativa, e não apenas quantitativa, das tutelas concedidas àqueles que se socorrem do judiciário. Essa também é uma das conclusões a que chegaram COUTO e MEYER-PFLUG (2013)

Não se está a afirmar, a esse propósito, que as metas do CNJ e das corregedorias dos Tribunais são de todo ilegítimas, ou descabidas. Ao contrário, o que se preconiza,

em relação ao tema, é que sejam refletidos os critérios que tem em conta apenas a referência quantitativa. Indagar-se-á ainda se estes mesmos critérios, quando aplicados, de fato poderão gerar os resultados esperados. Em outros termos, dever-se-á indagar se as ações propostas implicam em maior qualidade nos julgamentos e, por consequência, em uma maior percepção de Justiça pela sociedade.

Por fim, a adoção de um processo mais flexível, visto como um instrumento para concretização do direito e pacificação do conflito, com a adoção da ideia do formalismo-valorativo, em detrimento do formalismo excessivo, mostra-se como instrumento essencial para maior efetividade e justiça, garantindo-se o acesso a tal tutela àquele que dela necessita, pois, do contrário, restará preservado tão somente o acesso ao judiciário, que, sem prestação de justiça, de nada vale.

CONCLUSÃO

Refletir sobre o acesso à justiça significa refletir, segundo o que se procurou evidenciar ao longo deste trabalho, no direito à obtenção de uma tutela justa, útil e efetiva, como direito humano fundamental, corolário da igualdade e da liberdade, e não apenas na possibilidade de ingresso em juízo. Neste cenário é que se propõe a escorreita compreensão entre os institutos absolutamente distintos, que são, de um lado, o mero acesso ao Poder Judiciário e, de modo, de maneira muito mais ampla e não limitada à ideia de ingresso no Judiciário, da garantia do acesso à justiça.

Verificou-se a garantia do acesso à justiça, tal como prevista na Constituição Federal e na Convenção Americana de Direitos Humanos, aliados à disseminada cultura do demandismo e à pouquíssima utilização de outros meios de solução de conflitos, culminaram em um aumento exponencial do número de processos distribuídos nos tribunais do país, com um grave comprometimento não apenas na duração da tramitação dos feitos, mas sobretudo na *qualidade* das decisões judiciais proferidas.

Por outro lado, constatou-se também que as soluções implementadas visando dar celeridade aos processos judiciais para solução da crise numérica implicaram, lamentavelmente, em um franco retrocesso do acesso à justiça, com a criação de obstáculos à prestação de uma tutela não apenas tempestiva, mas sobretudo *efetiva*, restando garantido tão somente o acesso ao Poder Judiciário.

Por isso é que, segundo o que se pôde concluir do quanto explanado linhas acima, qualquer medida que vise dar maior celeridade aos processos, ou diminuir o número de feitos em trâmite não pode jamais implicar em cerceamento da garantia à prestação jurisdicional.

Neste sentido, a imposição por parte do Conselho Nacional de Justiça de metas tão somente quantitativas e não qualitativas, não traduz necessariamente uma atuação positiva do poder judiciário, pois leva em conta o número de decisões proferidas, sem, contudo, analisar o quanto essas decisões fizeram com que fosse atingida a finalidade do processo de pacificação do conflito.

Embora seja almejada a duração razoável do processo, necessário ter-se a ideia de que, da mesma forma que um processo moroso é prejudicial, um processo instantâneo também o é, e a celeridade não pode ser buscada a qualquer custo, havendo de ser compatibilizada com outras garantias processuais.

O grande equívoco, constantemente repetido, é, na busca da celeridade, combater-se as consequências, ao invés de buscar-se a raiz do problema.

Instrumentos como gerenciamento de processos em lote, súmulas obstativas de recursos, súmulas vinculantes, incidentes de demandas repetitivas e repercussão geral objetivam a diminuição do número de feitos, porém são contrárias à garantia do acesso à justiça, pois os processos são colocados em uma vala comum, como se não guardassem peculiaridades que poderiam os distinguir dos demais, levando-os a soluções distintas.

Caso o problema não seja combatido em sua raiz, qual seja, a cultura da litigância e do demandismo judiciário, a divulgação insuficiente de outros meios de solução de conflitos, a “fúria legislativa”, e adotado um processo visto como instrumento para realização de um direito, e não um obstáculo repleto de formalismos excessivos em detrimento dos chamados formalismos-valorativos, estaremos deixando de garantir o acesso à justiça, tratando-o como sinônimo de acesso ao Judiciário.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O futuro da Justiça: alguns mitos*. Revista de Processo 99, jul./set.2000. Também disponível em <http://www.ablj.org.br/revistas/revista17/revista17%20%20JOS%C3%89%20CARLOS%20BARBOSA%20MOREIRA0001.pdf> Consultado em 29 de junho de 2016.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo – Influência do direito material sobre o processo*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COUTO, Mônica Bonetti; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Poder Judiciário, Justiça e Eficiência: Caminhos e descaminhos rumo à justiça efetiva?* In: Coleção Empresa, Justiça e Sustentabilidade – v. 3 – Justiça e [o paradigma da] eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos. Coordenadores: Vladmir Oliveira da Silveira; Orides Mezzaroba; Mônica Bonetti Couto; Samyra Haydêe Del Farra Napolini Sanches. Curitiba: Clássica, 2013.

COUTO, Mônica Bonetti; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Processo Civil e Constituição: Uma (Re)aproximação necessária*. Disponível em <file:///C:/Users/Fáima/Documents/Livros%20Tese/Processo.e.Constituicao.Monica+Samy-CONPEDI.pdf> Consultado em 29 de junho de 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. 1. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça – Condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. Disponível em http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm Consultado em 29 de junho de 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 3^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.