XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

ACESSO A JUSTIÇA

FLÁVIA DE ÁVILA

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

PAULO ROBERTO LYRIO PIMENTA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
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

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

A174

Acesso à justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: José Querino Tavares Neto, Flávia de Ávila, Paulo Roberto Lyrio Pimenta. – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-028-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Justiça. 3. Direito processual. 4. Direitos humanos. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE). CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

ACESSO A JUSTIÇA

Apresentação

Apresentação do Livro Acesso à Justiça

É com satisfação que apresentamos à comunidade acadêmica o livro Acesso à Justiça, resultado da seleção de textos para o Grupo de Trabalho (GT) homônimo que constou da programação do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido na Universidade Federal de Sergipe, na cidade de São Cristóvão, entre os dias 3 e 6 de junho de 2015. O GT, que teve como objetivo refletir sobre os estudos teóricos e análises empíricas acerca da prestação jurisdicional, com vistas à efetividade da justiça e à realização do direito constitucional do acesso à justiça, foi agraciado com artigos e debates que se constituíram em experiências extremamente ricas e diversificadas a respeito da temática.

Deste modo, por intermédio deste espaço institucional de discussão e divulgação de trabalhos do mais alto gabarito, foi possível estabelecer interações interdisciplinares pelas quais se podem operar mudanças no modo de se entender e se operacionalizar o Direito, a fim de que o mesmo seja efetivamente meio de transformação social. Portanto, o conteúdo dos artigos deste GT se destaca por formar ambiente único, rico de saberes, ainda responsável por aproximar a academia da sociedade ao propor construções teóricas, críticas e processos para beneficiá-la.

Os 29 artigos que integram este livro trabalham com os mais variados ramos do Direito, incluindo Direito Constitucional, Direito Internacional, Direito do Trabalho, Direito Penal, Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Processual do Trabalho, Direito Processual Penal, Direito da Infância e da Adolescência, Direito do Consumidor, Direitos Humanos, etc. Estes, por sua vez, abrem a discussão para temáticas que envolvem a atuação do judiciário, formas alternativas de solução de controvérsias, administração da justiça, efetividade das decisões, concretização dos objetivos do milênio da ONU, teoria dos jogos, segurança pública, cortes estrangeiras e internacionais, dentre outros instigantes temas.

Ao vivenciar as apresentações dos artigos e participar efetivamente de debates por meio de indagações precisas e respostas acuradas, foi possível verificar o quão interessante tais temáticas são e o quanto podem acrescentar para que seja estabelecido diálogo entre as propostas da pós-graduação em Direito, com a participação de estudantes, professores e profissionais do seu campo e de áreas afins. Esta é uma oportunidade ímpar de o pós-

graduando estabelecer diversas relações que impactam positivamente em seu processo de aprendizagem e de os professores e demais operadores do Direito trocarem experiências e conhecimentos.

Por fim, laureia-se a iniciativa do CONPEDI em estabelecer este GT, que se consolida com novas edições. Trata-se de uma estratégia fundamental para a melhoria da qualidade dos cursos de pós-graduação no Brasil.

ACESSO À JUSTIÇA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UM OLHAR CRÍTICO.

ACCESS TO JUSTICE AND THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE: A CRITICAL LOOK.

Emetério Silva de Oliveira Neto
Juvêncio Vasconcelos Viana

Resumo

É comum se confundir, sobretudo no seio da doutrina, acesso à justiça com mero acesso ao Poder Judiciário. No entanto, este é apenas um dos aspectos daquele. Acesso à justiça, portanto, é uma garantia fundamental de sentido amplo, de modo que exige uma interpretação atualizadora. Essa interpretação leva ao sentido preconizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), quando afirma que além da vertente formal perante os órgãos judiciários, o acesso à justiça implica acesso à ordem jurídica justa. Ademais, de acordo com a ideia de jurisdição compartilhada, é reconhecida a materialização do acesso à justiça por meio de veículos ditos nãoestatais, sendo os principais a conciliação, a mediação e a arbitragem. O Novo Código de Processo Civil (NCPC), no afã de amplificar o acesso à justiça, visa quebrar barreiras como a da morosidade judicial, bem como garantir a segurança jurídica. Pode-se dizer que o NCPC está fincado em três pilares principais: a agilidade dos processos; a horizontalidade das decisões judiciais; e a democratização do acesso à justiça. Posto que seja dotado de bons propósitos, o NCPC não tem condições de, por si só, resolver todos os problemas relativos ao acesso à justiça. Uma das soluções vislumbradas para o problema seria abrir da maior forma possível os mecanismos de acesso, incluindo nesse bojo uma participação social mais acentuada.

Palavras-chave: Acesso à justiça, Novo código de processo civil, Poder judiciário, Meios alternativos.

Abstract/Resumen/Résumé

It is common to confuse, especially within the doctrine, access to justice with mere access to the Judiciary. However, access to Judiciary is only one aspect of access to justice. Access to justice is therefore a fundamental guarantee of broad sense, so that requires current interpretation. This interpretation leads to the recommended approach by the National Council of Justice (NCJ), when says that besides the formal aspect before the judiciary, access to justice implies access to fair legal system. Moreover, according to idea of shared jurisdiction, it is recognized the materialization of access to justice through vehicles called non-state, being the main the conciliation, mediation and arbitration. The New Code of Civil Procedure (NCCP), in his eagerness to amplify the access to justice, aims to break barriers such as the judicial delays, as well as ensure the legal certainty. It can be said that the NCCP

is based on three main pillars: speed up procedures; horizontality of judgments; and the democratization of access to justice. Although it is endowed with good intentions, the NCCP cannot, by itself, solve all the problems relating to access to justice. One of the solutions envisioned for the problem would be the biggest opening possible of the mechanisms of access, including a greater social participation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Access to justice, New code of civil procedure, Judiciary power, Alternative means.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho, consoante depreende-se do seu título, tem por escopo fundamental analisar criticamente o acesso à justiça sob a perspectiva do Novo Código de Processo Civil (NCPC), recentemente sancionado pela Presidente da República[1].

Nesse intento buscará estudar criteriosamente o significado e os usos da locução *acesso à justiça* e, noutro giro, em arremate, os mecanismos trazidos pelo novo diploma de ordem a fomentar não apenas um melhor acesso, mas, sobretudo e primordialmente, a justiça do (*e no*) acesso.

O atual Código de Processo Civil brasileiro data de 1973. Sendo, como é, estabelecedor de ritos e critérios processuais, bem como apresentando-se mais precisamente como o guia para os cidadãos auferirem direitos não voluntariamente reconhecidos pelos seus oponentes ou incompossíveis de reconhecimento exceto pela via judicial[2], certo é que não pode um Código de Processo se furtar a seguir os passos do evolver social[3].

Dentro desse conspecto, observa-se que o Código ainda em vigor enfrentou diversas e substanciosas mudanças, cabendo ressaltar a que introduziu a antecipação de tutela (*vide* Lei n.º 8.952/94) e a que modificou visceralmente o processo de execução (conferir Lei n.º 11.232/2005), apenas para citar duas dentre mais de uma dezena de "leis reformistas".

Nada obstante, restou evidenciado que todas essas alterações, pontuais ou não, infelizmente não lograram atingir a medula do Código, de modo a o aproximar dos mais emergentes anseios da sociedade. Ao contrário, e em alguns aspectos, tantas mudanças prejudicaram a sua unidade, transformando-o numa espécie de "colcha de retálios", razão pela qual imperiosa se tornou a criação e aprovação de um Novo Código.

No que diz respeito ao acesso à justiça, o trabalho mostrará que, ao menos em tese, os reflexos positivos das mudanças encetadas são indiscutíveis, uma vez que há previsão no novel diploma processual de melhores – e mais ágeis – formas de acesso.

---

[1] Trata-se da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, cuja *vacatio legis* é de um ano (*vide* artigo 1.045).

[2] Como exemplo cita-se a necessidade de ação judicial voluntária para levantamento pelo(s) herdeiro(s) de quantia pecuniária deixada em banco pelo(a) falecido(a).

[3] Conforme lições de Rodolfo de Camargo Mancuso, que vão ao encontro dos propósitos do presente estudo, "o Direito, como produto cultural aderente à vida em sociedade, não pode se autoexcluir de uma continuada avaliação sobre as novas necessidades e realidades que se vão apresentando, por modo que, em as reputando relevantes, dê-lhes guarida no ordenamento positivo..." (Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Editora RT, 2011, p. 22).

Entretanto, para não perder o viés de criticidade, o qual norteará o estudo, será abordado o fato de que o problema do acesso à justiça não se resolve unicamente a partir da edição de novas normas jurídicas, ainda que os institutos por elas trazidos sejam teoricamente irreprocháveis, portanto reveladores da boa-fé do legislador.

Já se disse que no Brasil o problema da efetividade dos direitos não está na criação de novas leis, pois estas já existem em larga escala (há muitas leis). Diz-se, nesse sentido, que o problema está na ausência de eficácia de tais normas, que existem e não são aplicadas ou o são a descontento, mormente quando a aplicação por algum modo vier a prejudicar uma pessoa ou classe social detentora de recursos econômicos e/ou políticos, assim como quando vier a favorecer um indivíduo hipossuficiente.

Este trabalho, no entanto, mostrará os parciais equívocos de tais assertivas, máxime da segunda, uma vez que, sobretudo quando as vistas se voltam para o acesso à justiça, outras variantes precisam ser levadas em consideração dentro desta análise, sob pena de o fenômeno ser visto de forma canhestra e incompleta, o que impossibilitará, por consequência, que se chegue às corretas soluções para os problemas levantados.

Assim, a primeira premissa soerguida é a de que o NCPC, a despeito dos bons institutos nele previstos, não resolverá o problema do (não) acesso à justiça, principalmente quando em questão interesses dos hipossuficientes, aos quais a real fruição dos principais direitos constitucionalmente estabelecidos e garantidos não será materializada por força unicamente da vigência e potencial eficácia de uma nova norma jurídica, como sói concluir de perfunctória análise empírica.

O nó górdio, pois, está em que as grandes questões por vezes são tratadas com paliativos e *a latere*, ou seja, não se desce às regiões mais centrais e elementares do problema, a fim de atingi-lo no seu cerne, *curando de vez a doença*.

Talvez isso aconteça por tratar-se, a resolução adequada, de um processo mais custoso, que exige maior trabalho, tempo e abnegação, aos quais nem todos estão dispostos. Em outras palavras: busca-se resolver o problema, enganando-se, pois nada é resolvido, e a *bola de neve aumenta*.

Tudo isso demonstra que o acesso à justiça é de uma dignidade tamanha que não pode ser visto de forma banal ou simplória[4]. O problema, é forçoso reconhecer, está

[4] Mauro Cappelletti e Bryant Garth (2002, p. 8), em inexcedível obra escrita na década de 70 (o que não obnubila sua atualidade), já alertavam para a necessidade de se abordar e compreender o problema nos termos exigidos pelas "sociedades contemporâneas" (perceba-se que já passaram mais de quatro décadas), e a análise, originando-se da ruptura da crença tradicional na confiabilidade das instituições jurídicas de então e inspirando-se no desejo de tornar efetivos (e não meramente simbólicos) os direitos do cidadão

atrelado às próprias estruturas de poder, razão pela qual, mais que a criação de novas leis ou reformas à Constituição ("emendismo" constitucional), faz-se mister haja uma reforma do Estado que permita a este servir a sociedade e não por parte dela ser servido.

Nesse diapasão, cai por terra a vetusta máxima *da mihi factum dabo tibi jus*, exigindo-se do Estado (juiz ou administrador ou, ainda, legislador) em prol do cidadão um acesso justo, tempestivo, plural (no sentido de igualitário), efetivo e permanente, numa boa equação entre custo e benefício, que frequentemente suprime a atuação do órgão jurisdicional, quando não remodela esta nos moldes mais sofisticados de uma sociedade do Século XXI. Em suma, a resolução dos conflitos deve ocorrer em um ambiente renovado e oxigenado, evitando-se a *resposta de mais do mesmo*.

O estudo, portanto, não apenas investigará a esfera dogmática de que o acesso à justiça, assim como qualquer outro direito ou garantia fundamental, é possuidor, mas versará em larga medida sobre a sua ontologia (análise marcadamente teórica), tematizando o seu significado material e espectro de abrangência.

Sendo assim, tratará, por primeiro, da delimitação do termo acesso à justiça, em que se deterá a três aspectos indispensáveis, a saber: 1º) acesso à justiça como acesso ao poder judiciário; 2º) acesso à justiça sob outros enfoques, no sentido de para além do sistema jurisdicional; e 3º) a efetividade do acesso à justiça.

Posteriormente, cuidará da horizontalização do acesso à justiça e da questão dos hipossuficientes, e neste aspecto atentará para o importante tema da educação para direitos e da informação como vias facultadoras do acesso à justiça.

Em seguida, será desenvolvido indispensável estudo sobre os instrumentos ou mecanismos de acesso à justiça, apodados de alternativos, como a conciliação, a mediação e a arbitragem, a par do NCPC.

Após todos esses desenvolvimentos estruturais, o tópico derradeiro se debruçará, de forma específica, sobre as inovações mais substanciais trazidas pelo NCPC e que tocam diretamente ao tema do acesso à justiça.

2. DELIMITAÇÃO DO TERMO ACESSO À JUSTIÇA

Não há no ordenamento jurídico brasileiro um dispositivo que garanta de forma expressa o acesso à justiça. Contudo, referida garantia fundamental pode ser vislumbrada a partir da análise de muitos dispositivos constitucionais, como os que

---

comum, qual defendiam, exigirá, na *práxis*, reformas de mais amplo alcance, assim como uma nova criatividade.

consagram o devido processo legal, a assistência judiciária integral e gratuita, o juiz natural, o contraditório e a ampla defesa, a razoável duração do processo (MILARÉ, 2010, p. 801) e fundamentalmente da regra da inafastabilidade de acesso ao Judiciário, direcionada precipuamente ao legislador na medida em que diz que *a lei não excluirá*.

Muito se discute acerca da abrangência do termo *acesso à justiça*. Inadvertidamente ou por puro apego ao formalismo, consolidou-se o apequenado entendimento de que acesso à justiça é meramente sinônimo de acesso ao Poder Judiciário. A verdade, contudo, não é bem assim, de vez que limitar o acesso à justiça ao acesso a um poder estatal seria em verdade pouco e, ademais, insuficiente para resolver as mais candentes dificuldades para a exequibilidade desta garantia constitucional. Por essa correta visada, o acesso à justiça tem início tão-somente quando há a materialização de uma ordem jurídica justa, célere e efetiva.

Intenta-se, nesse sentido, através do presente tópico, fazer com que tal expressão seja considerada debaixo de um alcance amplo. O acesso à justiça, portanto, precisa ser bem compreendido e, sobretudo, democratizado, pois é por ele que os direitos constitucionais e legais são assegurados, mormente quando e na medida em que não providos pelo Estado-administração[5].

Mas seria o acesso à justiça um direito ou uma garantia fundamental, e qual a importância dessa distinção? Com efeito, quanto à diferença entre direitos e garantias fundamentais, vê-se que *direito* é uma norma de conteúdo *declaratório* e *garantia*, por outro lado e diversamente, é uma norma de conteúdo *assecuratório*. Ainda assim, é comum que se utilize, indistintamente, no meio jurídico, as expressões: *direitos e garantias fundamentais*, como se idênticas fossem.

O professor Paulo Bonavides (2006, p. 525-528), contudo, estabelece diferença entre tais locuções, esclarecendo que a garantia é um meio de defesa, que se cocola diante de um direito. Para J. J. Canotilho (2003, p. 396), rigorosamente as clássicas garantias também são direitos, embora muitas vezes se salientasse nelas o caráter instrumental de proteção de direitos.

Por conseguinte, acesso à justiça é uma garantia fundamental, que visa operacionalizar os direitos solenemente proclamados na Constituição de 1988 e nas leis

[5] Nesse passo, cumpre lembrar que a maior parcela da população brasileira é composta de pessoas pobres, as quais necessitam de políticas públicas estatais (*justiça social*), pois só assim terão um real acesso à justiça, como garantia de fruição de direitos sociais.

e Códigos pátrios, no sentido de fazer com que os direitos entabulados na Legislação desçam das regiões teóricas e tenham realizabilidade na vida dos cidadãos.

No entendimento de Cappelletti e Garth (2002, p. 8), a expressão *acesso à justiça* serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico, sendo elas a de que o sistema deve ser igualmente acessível a todos e a de que o sistema deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Assim, sobre o acesso à justiça Mauro Cappelletti e Garth (2002, p. 11-12) referem:

> De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido, como sendo de importância capital entre os novos individuais sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentidos na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à Justiça pode, portanto, ser encarado como 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.

De acordo com Rodolfo de Camargo Mancuso (2011, p. 23-24), urge reconhecer que delineia-se no Brasil ingente vontade política de implementar uma renovada concepção de acesso à justiça, conforme se depreende, por exemplo, da Resolução n.º 125 do CNJ, que em alguns de seus *consideranda* enfoca a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social como objetivos estratégicos do Poder Judiciário, bem como que o direito de acesso à justiça, previsto na Constituição Federal de 1988, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa.

Essa ordem jurídica justa implica numa prestação jurisdicional de qualidade, marcada pela eficiência (artigo 37, *caput*, da CF/88), ou seja, "justa, jurídica, econômica, tempestiva, razoavelmente previsível e idônea à fruição efetiva do direito, valor ou bem da vida reconhecidos no julgado" (MANCUSO, 2011, p. 88)[6].

[6] Tais atributos são minudentemente explicitados pelo autor, qual se segue: "(*i*) *justa*, quando for equânime, ponderada, assimilável mesmo pela parte sucumbente, (...), pela boa razão de que a efetividade prática da decisão depende em boa medida de que ela se vocacione à duração e permanência, o que só ocorre quando o julgado é naturalmente recepcionado pelas partes, por se apresentar em harmonia com valores maiores, tais o bom senso, a razoabilidade e a proporcionalidade; (*ii*) *jurídica*, quando for consistente em face dos parâmetros fornecidos pelo ordenamento, é dizer, quando tenham sido aplicados os princípios e as normas de regência, e feita a correta exegese de uns e de outras, mediante técnicas interpretativas confiáveis (...); (*iii*) *econômica*, quando vem prolatada no bojo de um processo que tramitou sob uma boa relação custo-benefício, e, ainda, mostre-se capaz de projetar no plano prático o resultado mais próximo possível ao que teria sido alcançado caso a norma de regência fosse cumprida espontaneamente (...); (*iv*) *tempestiva*, quando vem proferida num processo cuja dilação temporal guarde proporção razoável com a matéria objeto da lide, o comportamento das partes e a massa probatória produzida (...); (*v*) *razoavelmente previsível*, quando, apesar do inevitável contexto de riscos e incertezas que se descortina desde a deflagração do processo, seja possível inferir, em confiável prognóstico, o desfecho da causa, seja pela robustez da prova ofertada por uma das partes, seja pela apriorística

Impende, destarte, ampliar o conceito de acesso à justiça, e nesse ponto as palavras de Camargo Mancuso (2011, p. 33) bem se coadunam a perspectiva ora versada:

> Dito de outro modo, a questão hoje transcende o tradicional discurso do acesso ao Judiciário, para alcançar um patamar mais alto e mais amplo, qual seja o direito fundamental de todos, num Estado de Direito, a que lhes sejam disponibilizados canais adequados e eficientes de recepção e resolução de conflitos, em modo justo, tecnicamente consistente e em tempo razoável.

O acesso à justiça, não há negar, reclama na atualidade uma mudança de paradigma – similarmente ao que ocorreu na virada do monismo jurídico para o pluralismo jurídico –, fazendo cessar a ideia do Estado-juiz como *ente* monopolizador da justiça, sob o apanágio da concepção de *jurisdição compartilhada*, do mesmo modo em que presentemente se entende já não ser o Estado (*lato senso*) a única fonte de onde promana o Direito[7].

2.1. Acesso à justiça como acesso ao Poder Judiciário

Consoante realçado acima, o acesso à justiça como acesso ao Poder Judiciário é a forma mais conhecida e difundida de acesso, seja pelos doutrinadores, seja pela jurisprudência, que nesse ponto interpreta secamente a legislação. Trata-se do "uso", por parte do titular de um direito legal ou constitucionalmente previsto, de um dos poderes da República, a quem compete estabelecer *o que é de cada um*.

Esta forma de acesso muitas vezes se confunde com o próprio direito de ação, previsto na Carta de 1988 nos seguintes termos: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (artigo 5º, inciso XXXV), resumindo-se à ideia de processo. Aqui, o acesso ao Judiciário, em todas as suas instâncias, está garantido, sendo a jurisdição inafastável.

Ao defender que o acesso ao Poder Judiciário é apenas um dos aspectos do acesso à justiça, Rodolfo de C. Mancuso (2011, p. 23), muito proficuamente, acentua a necessidade de renovação do sentido de acesso à justiça, "inicialmente informado pela

---

recepção, no direito Positivo, da pretensão do autor (...); (*vi*) *idônea à efetiva e concreta satisfação do direito, valor ou bem da vida* reconhecidos no julgado, engajamento que se afina à diretriz da jurisdição integral e vem sinalizado no bojo do PL 166/2010 do Senado (...), a teor do art. 4º: "As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa" (Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Editora RT, 2011, p. 383-384).

[7] A proposta de um novo pluralismo jurídico, defendida por Carlos Wolkmer, fala de uma tendência insopitável de se visualizar o Direito como fenômeno resultante de relações sociais e valorações desejadas, o que gera outro tipo de legalidade, produzida por uma multiplicidade de fontes normativas não necessariamente estatais (Cf. WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. São Paulo: Alfa Ômega, 2001, p. 78).

vetusta concepção do monopólio estatal, mas que ora vai cedendo espaço a novas ideias e propostas, aderentes à tendencial e crescente desjudicialização dos conflitos".

O acesso ao Judiciário, como não poderia ser deslembrado, traz em si sérios problemas, que vão desde a excessiva demanda contra um número reduzido de juízes e serventuários, à ausência de paridade de armas no seio do processo instaurado, pois muitas vezes o Judiciário, que é lento, é usado como escudo de reparo pelo "rico-informado" e sem direito, contra o "pobre-desinformado" e com direito. Este, geralmente, de vez que fragilizado, abdica por completo do que lhe é devido ou, quando não, se sujeita a acordos irrisórios e ilegais, conformando-se com a "justiça do acaso".

Assim, é de se afirmar que o Judiciário nem sempre corporifica, por seus atos, a Justiça tão decantada desde Aristóteles até os tempos hodiernos, pois está sujeito a ser ilaqueado e destarte incorrer em injustiças, agravadas quando perpetradas em detrimento dos mais carentes.

À luz de debatido, vê-se que o efetivo acesso ao Judiciário implica não apenas o *antes*, mas também o *durante* e o *depois*. Numa palavra, a dificuldade não está em se ingressar no Judiciário, mas em dele sair, bem como na forma pela qual dele o cidadão sai, notadamente se a demanda foi satisfeita. Os *outputs* dele emanados têm efetividade, é dizer, tem-se a utilidade prática do processo?

Portanto, confundir o acesso à justiça com o mero acesso ao Judiciário seria adversar a essência da própria justiça, uma vez que esta nega veementemente a injustiça, o seu oposto[8]. Daí a necessidade de pensar um acesso mais amplificado e, por conseguinte, condizente ao próprio direito material, pois o acesso à justiça como direito ao processo já não supre todas as lacunas da sociedade. Deste modo, nada mal pensar o acesso à justiça como o acesso ao Direito.

Boaventura de Sousa Santos ressalta que Ehrlich, o fundador da sociologia do direito, desenvolveu dois grandes temas em sua produção científica, a saber: o direito vivo e a criação judiciária do direito. Para Sousa Santos (2013, p. 190),

> No que respeita ao primeiro, o direito vivo, é central a contraposição entre o direito oficialmente estatuído e formalmente vigente e a normatividade emergente das relações sociais pela qual se regem os comportamentos e se previne e resolve a esmagadora maioria dos conflitos.
> No que respeita ao segundo, a criação judiciária do direito, é ainda a mesma visão fundante que dá sentido à distinção entre normatividade abstrata da lei e a normatividade concreta e conformadora da decisão do juiz.

[8] Conforme dito, há riscos claros de o Judiciário produzir uma decisão iníqua, portanto carreada de injustiça. Esse risco é atenuado sobremaneira quando o acesso se dá por outras vias.

Infere-se, pois, dessa metáfora, que no direito vivo a contraposição é estabelecida entre o direito estatal e a normatividade das relações sociais, dessa tensão saindo a solução dos conflitos na medida em que o direito é forjado e "distribuído" aos envolvidos, ao passo que a criação judiciária[9] do direito ocorre quando a normatividade abstrata da lei se transfunde em normatividade concreta emanada do órgão julgador.

Outro aspecto relevante do acesso à justiça como acesso ao Judiciário, mas não desligado do que se viu até o momento, é a possibilidade que se coloca de esse poder vir a atuar como legislador positivo, agindo destarte em postura ativista. No reconhecimento de direitos, tanto órgãos jurisdicionais singulares, quanto tribunais (inferiores e superiores) enfrentam a delicada questão da conexão interna entre vinculação à legalidade e independência do Judiciário e do julgador[10]. Nessa toada, Eros Grau (2013, p. 22) defende que os juízes estão vinculados tão-somente pelo dever de aplicar a Constituição e as leis, de modo que não podem decidir de acordo com o seu *senso* de justiça, ou seja, subjetivamente.

Em valioso trabalho Luis Roberto Barroso (2009, p. 6) explica que a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla do Poder Judiciário na concretização dos mandamentos constitucionais e nesse atuar por vezes interfere no espaço pertencente aos outros Poderes. O problema é que tal postura, se levada às últimas consequências, redundará em malferimento ao princípio constitucional da separação de poderes.

Por isso, em todas as situações, exige-se do julgador respeito às regras e atenção quando da aplicação dos princípios jurídicos, pois estes por vezes funcionam como vetores sociais maleáveis, indeterminados *prima facie*. É o que se chama de paradoxo da consistência jurídica e adequação social do direito (NEVES, 2013, p. 170).

---

[9] Castanheira Neves, reconhecido nome do *jurisprudencialismo*, afirma que conquanto um dos fatores que permitem a criação judiciária do direito tenha sido a *Revolt Against Formalism* (a revolta contra o formalismo), tal criação também tem a ver com a transformação do próprio sentido do direito, o sentido de direito social, ligado ao *Welfare State* (Estado de Bem Estar Social) e que reclama indeclinável participação da função jurisdicional por formas diversas, dentre elas a "criativa" (Cf. NEVES, A. Castanheira. **Entre o Legislador a Sociedade e o Juiz ou entre Sistema Função e Problema – os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito**. *In: Revista da Faculdade de Direito de Coimbra*, n. 74, p. 11-12, 1998).

[10] Em artigo muito interessante, Ingeborg Maus acentua que "a Justiça transformou em fetiche sua independência mediante exigências políticas corporativistas, ao mesmo tempo que, ao negar fundamentalmente sua "vinculação à legalidade" exigiu independência do recém-democratizado Poder Legislativo"; e prossegue sua crítica afirmando que "uma justiça que não precise derivar a legitimação de suas decisões das lei vigentes torna-se no mínimo dependente em face das necessidades políticas conjunturais, degradando-se a mero instrumento dos aparelhos administrativos" (Cf. MAUS, Ingeborg. **Judiciário Como Superego da Sociedade O Papel da Atividade Jurisprudencial na Sociedade Orfã**. Trad. Martonio Lima e Paulo Albuquerque. *In*: Novos Estudos, CEBRAP, N.° 58, novembro 2000, p. 194 e 197).

Em pronunciamento recente, o Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Min. Ricardo Lewandowski, disse que no século XXI a Justiça (leia-se o Judiciário) tende a ter um papel de protagonismo no funcionamento do Estado, assim como em séculos anteriores os poderes Legislativo e Executivo assumiram posições de maior relevo. Depois do surgimento dos direitos individuais, como os direitos à liberdade em geral, ainda no século XIX, o mundo viu surgirem os chamados direitos sociais[11], que demandam do Estado prestações positivas, ou seja, um *facere*, e exatamente nesse contexto o papel do Judiciário cresce enormemente, pois a ele cabe concretizá-los.

O Judiciário, segundo exortou o Ministro, assume no momento também uma importância fundamental no funcionamento do Estado, como em momentos anteriores coube a outros poderes, ou seja, o século XIX foi o século do Poder Legislativo, pois foi um momento em que a soberania popular se manifestava por meio de seus representantes, decidindo grandes questões relativas à organização da sociedade, o século XX, por sua vez, foi o século do Executivo, porque passou por fenômenos extremos como grandes guerras, revoluções, e pelas transformações trazidas pela globalização e nesse contexto o único poder mais aparelhado para reagir de forma rápida e eficaz a essas provocações era o Executivo.

Hoje, contudo, finalizou Lewandowski, os grandes problemas estão nas mãos do Judiciário, que age inclusive na confecção e elaboração das próprias políticas públicas, como na área do consumidor, do meio ambiente, dos povos indígenas, da proteção à criança e ao adolescente, ao idoso e aos deficientes físicos[12].

2.2. Acesso à justiça sob outros enfoques

Conforme estudado, há algum tempo Mauro Cappelletti alertava para a necessidade de se analisar o acesso à justiça a partir de novos enfoques, dada a incapacidade dos métodos "antigos" de resolverem os problemas atuais.

No afã de encontrar soluções práticas para o problema do acesso à justiça e assim melhor defini-la, para com precisão estabelecer o seu alcance, Cappelletti e Garth (2002, p. 31-75) mencionam *três ondas* desenvolvimentistas. A *primeira onda* diz com

[11] Os direitos sociais passaram a ser reconhecidos formalmente nas Constituições a partir do advento do Estado Social de Direito. Este, pela lente do Professor Paulo Bonavides, num regime democrático, é o Estado de todas as classes (Cf. BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed., 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 185).

[12] Notícia acessada no portal do STF em 21 de novembro de 2014, às 20h30min (Cf. http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=280306.).

a assistência judiciária aos pobres, através de quatro meios: o sistema *judicare*; o advogado remunerado pelos cofres públicos; modelos combinados; a assistência judiciária. A *segunda onda* evolve para reconhecer a necessidade de representação em juízo dos interesses difusos, tendo como instrumentos a ação governamental, a técnica do procurador-geral privado e a técnica do advogado particular do interesse público.

Entrementes, segundo os autores, "o fato de reconhecermos a importância dessas reformas não deve impedir-nos de enxergar os seus limites" (2002, p. 67). Nesse sentido, por meio da *terceira onda*, exsurge um novo enfoque – desta feita mais amplo – de acesso à justiça, o qual, com não eliminar as conquistas das *ondas* precedentes, adiciona, conforme Cappelletti e Garth (2002, p. 71), numa clara visão espectral do fenômeno, a necessidade de:

> Alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios.

Portanto, o acesso à justiça vai mais além. Reclama em voz alta outras posturas do intérprete e do operador do direito. Pensando nisso, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a mencionada resolução n.º 125/2010, onde reconhece que o direito de acesso à justiça, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa[13].

Sobre o dispositivo constitucional que assegura acesso ao Judiciário, Rodolfo Mancuso (2011, p. 25), citando Kazuo Watanabe, pontifica que o mesmo "é de ser interpretado não apenas como garantia de acesso ao Judiciário, mas como garantia de acesso à ordem jurídica justa, de forma efetiva, tempestiva e adequada".

Afigura-se imperiosa uma análise estrutural do fenômeno, pois só assim o resultado do acesso, a saber, a justiça social, será entendida em sua real acepção. Nesse diapasão, não basta a asseguração estatal dos meios formais de acesso, mas faz-se mister, fundamentalmente, que os direitos sejam reconhecidos e alcançados pelos meios materiais, e estes estão ligados à exclusão das relações de subcidadania e sobrecidadania (e as de subinclusão e sobreinclusão), corretamente delineadas por Marcelo Neves (2007, p. 198), bem como à democracia participativa e ao reconhecimento do direito

[13] O acesso à justiça, dentro desse quadro, ganha o sentido de meio de acesso aos direitos.

como manifestação ou expressão cultural[14], marcadamente atrelado à dimensão humana da vida.

Interessa e é ponto fulcral do presente estudo a universalização do acesso à justiça, sendo certo que essa universalização, da forma que se pretende, não será assegurada por novas leis, como o NCPC, ou reformas constitucionais, muito menos se criando novas varas e tribunais judiciários, subseguida da contratação de mais magistrados.

O problema – já se disse e ora se repete como imperativo de consciência – é de ordem infraestrutural. Ademais, de nada adianta para a sociedade a existência de normas de efeitos meramente simbólicos[15], hipertrofiadas de conotação política, porém destituídas de força normativa.

Indiscutivelmente, há grande dificuldade para universalização dos direitos e garantias fundamentais, a qual se apresenta ingente em face do *simbolismo constitucional*, produtor de efeitos degenerativos aos contornos normativos do texto supremo (NEVES, 2007, p. 90-94). Tal ocorre, por exemplo, quando as vistas se voltam para a prática judicial corrente, onde direitos são denegados em desobediência aos critérios constitucionais, mantendo-se o mero simbolismo das normas constitucionais estatuidoras de direitos (*programaticidade* não querida pelo constituinte), uma vez que há o acesso ao Judiciário, porém o direito não é tutelado ou reconhecido.

O professor Marcelo Neves (2007, p. 76-77), em um de seus importantes estudos, levanta um sério problema, que se refere às relações sociais de exclusão e de inclusão, vazadas no binômio: dependência *versus* acesso (a um sistema social). Há dois tipos de exclusão, a saber: por baixo, que revela o subincluído, o qual tem dependência, porém não tem acesso; e por cima, que revela o sobreincluído, que tem acesso aos benefícios sociais, mas não sofre as restrições dos sistemas estatais. Estes são incapazes de imporem as suas restrições para determinados setores e de abrirem os seus benefícios para outros.

No seara do direito, tal fato gera caráter implosivo para a estrutura constitucional, onde, num extremo, direitos e prerrogativas são apropriados por

[14] O Direito deve ser entendido não apenas como expressão cultural de um povo em um dado momento histórico (sem embargo da possibilidade de acumulação de valores), no sentido de pluralismo, no qual a normatividade social é reconhecida e respeitada pelos órgãos do Estado, mas sobreposse como o direito a fazer *jus* a tal pretensão, o que exige o reconhecimento de garantias de igual teor normativo, que funcionam como *motes assecuratórios* das estipulações legais.

[15] Consoante Marcelo Neves, uma norma simbólica existe quando há hipertrofia do seu significado latente em detrimento do significado manifesto ou normativo-jurídico (Cf. NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 5).

determinados setores, que não contam com os deveres e restrições das responsabilidades estatais (relações de sobrecidadania), e, no outro, grandes grupos de pessoas não têm acessos aos direitos e prerrogativas, mas o sistema repressivo estatal funciona rigidamente em relação e eles (relações de subcidadania).

Essa conjuntura traz à luz o problema da universalização da garantia constitucional de acesso à justiça frente às mais candentes exigências da sociedade moderna, uma vez que as estruturas dos órgãos do próprio Judiciário não servem, em sua inteireza, à justiça, esta mais propínqua a ser alcançada pelas vias extrajudiciais.

Quanto à democratização do acesso, tem-se que sem embargo da sua caracterização como sistema de governo, costuma-se igualmente classificar a democracia como direito de quarta geração ou dimensão, cabendo, nesse jaez, ressaltar a democracia participativa[16], cujos institutos principais estão previstos no artigo 14 da Constituição Federal e é por esta expressamente assegurada, pois "em toda democracia, o povo é motor principal do modo de governo" (GOYARD-FABRE, 2003, p. 46).

A democratização do acesso à justiça, pois, funcionará, por exemplo, como vetor garantidor da fruição de direitos sociais, de modo que deve ocorrer independentemente da condição econômica do indivíduo, pois o princípio democrático vivifica de forma imediata os direitos fundamentais constitucionalizados.

O *Estado-legislador* e o *Estado-executivo*, da mesma sorte, cumprem indelével papel no que concerne a promoção do acesso à justiça[17]. Com efeito, inovar o ordenamento jurídico criando direitos ou facilitando o *uso* dos já existentes é fundamental. Sabe-se, ainda, que aplicar as leis não é função apenas do Judiciário, mas também do Poder Executivo, que o faz ao implementar e reconhecer direitos, sendo este um processo bem mais rápido e profícuo de acesso à justiça social.

Importante destacar, à guisa de conclusão parcial, a observação feita por Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 31-34), no sentido de que o tema da justiça social está contemplado mais fortemente nos artigos 6º, 7º, 170 e 193 da Constituição da

[16] Afirma Paulo Bonavides, com a luz que lhe é peculiar, que a democracia participativa "é direito constitucional progressivo e vanguardeiro. É direito que veio para repolitizar a legitimidade e reconduzi-la às suas nascentes históricas, ou seja, àquele período em que foi bandeira de liberdade dos povos", pois sem legitimidade "o direito é injusto e a norma aplicada uma violação dos cânones da constitucionalidade" (Cf. BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 33 e 39).

[17] Reitera-se, na esteira das lições do Professor Marcelo Neves, que a criação de novas leis, *só por só*, não se afigura como a forma mais adequada de promoção do acesso à justiça. Contudo, é inegável que não há funcionamento perfeito do Estado sem a produção legislativa, até porque quando esta é retraída ocorre a hipertrofia da função julgadora e nem sempre isso é salutar para o Direito e a democracia.

República, donde arremata que todas as leis e todos os atos administrativos hão de perseguir o desenvolvimento nacional e a justiça social, sob pena de receberem a pecha de inconstitucionais.

2.3. A efetividade do acesso à justiça.

Em todas as hipóteses de acesso à justiça, impende que o acesso seja efetivo[18], pois do contrário não passará de retórica vazia o argumento que o sustenta. No seio do Judiciário, a efetividade só será virtuosa se não colocar no limbo outros valores importantes do processo, como a justiça. Sob os outros enfoques, a efetividade é o espelho das aspirações sociais, justas também, mas "dispensadoras" dos desgastantes meios formais.

Com efeito, no processo judicial a justiça deve ser entendida como exercício da função jurisdicional de conformidade com os valores e princípios normativos conformadores do processo justo em determinada sociedade, de modo que imparcialidade e independência do órgão judicial, contraditório, ampla defesa, igualdade formal e material das partes, juiz natural, motivação, publicidade das audiências, término do processo em prazo razoável, direito à prova, embora sejam normas jurídicas, configuram tais valores.

Ressalte-se que o processo será efetivo quando produzir seus resultados, seus escopos. Para José Carlos Barbosa Moreira, "em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento" (VIANA, 2003, p. 17).

Ora, se o acesso à justiça é o mesmo que direito ao processo, ou seja, acesso ao Judiciário, certo é que deste se espera rapidez no trato das questões (duração razoável do processo), além de aguçada sensibilidade para o reconhecimento dos direitos individuais e sociais a ele demandados. Nesse diapasão, o NCPC estabelece como um dos deveres do juiz o de velar pela duração razoável do processo (artigo 139, inciso II).

A real efetividade segue os seguintes caminhos sensíveis: a) a admissão ao processo; b) o "modo de ser" do processo; c) a justiça das decisões; d) a efetividade das decisões. Do exposto, exige-se além de amplo acesso a um processo ágil e desembaraçado, que a decisão justa nele proferida atinja os objetivos propostos na

[18] Etimologicamente, contudo, efetividade é a capacidade de produzir um efeito, que pode ser positivo ou negativo. Assim, o que é efetivo não é necessariamente eficiente ou eficaz. Daí o necessário cuidado para com o trato daquilo que é tão caro à justiça. Mais correto, portanto, seria exigir uma justiça eficiente e eficaz, pois em o sendo automaticamente afigurar-se-á efetiva.

demanda (exequibilidade do *decisum*). Por fim, se porventura necessário, o direito ao recurso[19] será sagrado, uma vez que, como o ser humano é falível, pode ocorrer de a decisão judicial de primeira instância está equivocada.

Segundo o professor Samuel Miranda Arruda (2006, p. 72), facultado e promovido o recurso à via judicial, deve-se passar a uma segunda análise, a qual contempla o que denomina de plano qualitativo da tutela judicial. É o que chama de direito a uma justiça de qualidade, caracterizada, dentre outros fatores, pela independência e imparcialidade dos órgãos julgadores.

Numa tutela judicial efetiva o jurisdicionado apresenta seu caso em juízo e seus argumentos são ouvidos e extensivamente discutidos e respondidos pelo órgão julgador sob o pálio do contraditório e da ampla defesa. Deste modo, diz Miranda Arruda (2006, p. 73), a prestação jurisdicional "só será efetiva se forem respondidas todas as questões encaminhadas ao crivo do Judiciário, o que se consubstancia no princípio do non liquet".

Aquilatar a dimensão temporal[20] do provimento judicial também é importante, pois o excessivo transcurso do tempo de intervenção dificulta a pacificação social e contribui com a disseminação do sentimento de incerteza.

Portanto, no âmbito do Judiciário a efetividade do acesso à justiça implica o acesso a um processo justo, marcado pelo respeito às inúmeras garantias constitucionais e legais, e julgado por um órgão imparcial – e detentor de parcela da soberania do Estado –, cujo *decisum* logre acato no seio da sociedade.

O amplo acesso ao Judiciário significa, outrossim, extirpar as barreiras ora existentes, inclusive as físicas[21], que por vezes obstaculizam o acesso, mormente das pessoas destituídas de recursos educativos e informativos, conforme será visto em

---

[19] Por não está expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, Fredie Didier entende que o duplo grau de jurisdição não constitui uma garantia fundamental, descerrando-se o caminha para que a legislação infraconstitucional limite para certos casos a possibilidade de recurso (Cf. DIDIER, Fredier; *et al*. **Curso de direito processual civil**. Vol. 3. 9. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2011, p. 25). Em sentido contrário, entendendo o duplo grau como princípio constitucional Cf. GRINOVER *et al*. **Teoria geral do processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 77.

[20] O autor ressalta que esta ligada a tal dimensão a necessidade de existência de instrumentos de tutela cautelar e preventiva, a fim de obstaculizar o perecimento de direito ou a lesão grave e irreparável, a que se acrescenta a de difícil reparação (Cf. ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília jurídica, 2006, p. 75).

[21] Ninguém se escusa a admitir que do todos os Poderes da República o Judiciário é o mais hermético, sendo, já por esse motivo, o menos democrático de todos. As barreiras físicas de acesso são indiscutíveis, basta analisar a estrutura dos fóruns e dos tribunais *Brasil afora*, repletos de espaços cerrados e salas trancadas nas quais se escondem os magistrados, cabendo ao jurisdicionado um exercício de dinâmica e paciência para obter as mais simples informações de um servidor sobre o "andamento do seu processo". Ora, se até os advogados têm dificuldades em enfrentarem referidas barreiras, o que dizer do *cidadão comum* (o não operador do direito)!

tópico específico. Aos órgãos do poder em estudo, exige-se que desçam do pedestal em que se encontram para atenderem aos necessitados, *olhando nos seus olhos, ouvindo as suas vozes*.

Mas, conforme salientado acima, o acesso à justiça também pode e deve ser promovido pelos Poderes Executivo e Legislativo, e será efetivo na medida em que o primeiro formular políticas públicas socialmente adequadas e justas, e que o segundo, por exemplo, atue no sentido de aprovar normas que garantam a isonomia *na* lei. A efetividade no seio destes poderes tem o condão de evitar a judicialização, o que é sobremodo importante, haja vista que o Judiciário não é a panaceia para os problemas sociais.

3. A HORIZONTALIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Horizontalizar é fazer com que à todas as pessoas (*pobres* ou *ricas*) sejam assegurados os mesmos meios de acesso à justiça. É promover a isonomia, ou seja, a igualdade *na e perante a lei*, pois esta "não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos" (BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 10).

Com efeito, o acesso à justiça, nos termos do artigo 60, § 4º, inciso IV, da Carta de 88, é cláusula pétrea, e por está alçado à categoria hierárquica superior[22] não pode sofrer menoscabos, o que exclui possíveis discriminações arbitrárias entre as pessoas quando da execução desta garantia fundamental.

Assim, considerando a força normativa da constituição[23], portanto das normas de direitos e garantias nela previstas, a universalização do acesso à justiça, aliada a efetividade da tutela jurisdicional ou dos meios assecuratórios de direitos fomentadores da justiça social, avultam imprescindíveis.

Dentro da força normativa, que assegura não apenas a positivação nas Constituições dos Estados Soberanos, mas por igual a efetividade de direitos das mais diversas gerações ou dimensões, depreende-se de Norberto Bobbio (2004, p. 7) que sem

[22] A propósito, Virgílio Afonso reconhece a existência de hierarquia formal entre as normas constitucionais, em que as superiores são as que estão protegidas contra emendas constitucionais, além da própria norma que disciplina o procedimento da emenda à Constituição (Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação constitucional e sincretismo metodológico**. *In*: SILVA, Virgílio Afonso da. (org). *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 122).

[23] Sobre a força normativa da Constituição, em contraposição ao caráter meramente político lhe atribuído por Ferdinand Lassalle, Cf. HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, *passim*.

direitos do homem reconhecidos e protegidos não há democracia e sem democracia não há condições mínimas para solução pacífica dos conflitos.

3.1. A questão dos hipossuficientes

Não há consenso entre os especialistas acerca de qual o critério correto para se definir o que vem a ser uma pessoa hipossuficiente ou pobre. Para esta pesquisa, no entanto, adotar-se-á o critério previsto na Lei Federal n.º 1.060/50, segundo a qual hipossuficiente ou pobre é aquele que não dispõe de recursos suficientes para custear despesas (processuais) sem privar-se do básico para a sua sobrevivência (OLIVEIRA NETO, 2014, p. 167).

Em verdade, a fruição de direitos básicos pelos hipossuficientes, seja como resultado do acesso à justiça, seja o próprio acesso em si (acesso aos direitos), está condicionada, em sua acepção primeira, à efetivação de políticas públicas pelo Poder Executivo, que para tal se vale muitas vezes de leis aprovadas pelo Poder Legislativo.

Quando referidas políticas não são implementadas ou o são a descontento, aos mais carentes cumpre se valerem do acesso ao Poder Judiciário, que decide com força vinculante relativamente ao Executivo. Nada obstante, de se esclarecer que há outros meios de acesso aos direitos, chamados de meios alternativos, sem falar que o cidadão pode e deve participar ativamente, por exemplo, através dos orçamentos participativos, e isso também é acesso à justiça, no sentido de justiça social.

Nesse caminhar alguns obstáculos se apresentam, dentre eles o que diz com a ausência de efetividade do acesso à justiça para as pessoas destituídas de recursos econômicos e sociais. A questão dos hipossuficientes, que envolve uma série de nuances, reclama análise aprofundada, pois gera no seio da sociedade desigualações inadmissíveis, sobretudo num país que se arvora democrático de direito. Impende ao Estado, pois, considerar tal fator e deste modo estabelecer *discrímens*[24] com vistas ao equilíbrio social, o que já vem sendo realizado em alguns setores.

A propósito, observa-se, apesar das dificuldades, que ultimamente o Estado brasileiro vem dando sinais de preocupação com a universalização de alguns direitos fundamentais, a fim de resolver ou minimizar o problema da discriminação crônica,

[24] Para Bandeira de Mello, há discriminações compatíveis com a cláusula igualitária "apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição" (Cf. BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 22. tir. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 17).

fruto da concentração de renda nas mãos de poucos, que por anos inviabilizou o acesso ao ensino superior pelas baixas classes sociais[25].

Nesse caso não se haveria de falar em desigualação entre ricos e pobres, no sentido de estes terem [na verdade passarem a ter] direitos automáticos inapropriáveis por aqueles, visto que o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra guarda pertinência lógica com a inclusão no benefício deferido (BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 38), qual seja a de promover o princípio da igualdade na lei, com vistas a colmatar deficiências do sistema, possibilitando a universalização de direitos.

3.2. A educação para direitos e a informação como vias facultadoras do acesso à justiça

Educar e informar são verbos designadores de ações que se conectam, pois é no ato mesmo de educar que a informação é transmitida ao interlocutor. Para o acesso à justiça existem inúmeras formas de, educando, se informar ao cidadão os direitos de que é tributário.

Por exemplo, a reformulação dos currículos escolares, introduzindo disciplinas jurídicas primárias nas séries iniciais de ensino. No mesmo sentido, a distribuição de cartilhas para a população nas quais constem a importância da Constituição Federal e o rol de direitos e garantias fundamentais nela previstos seria de todo relevante. Palestras em escolas ou locais públicos por parte de Agentes do Estado, como membros do Ministério Público, também é um meio eficaz de se educar e informar para Direitos, mas não é só.

Com efeito, intimamente ligada à questão dos hipossuficientes está a que diz respeito à ausência de educação e de informação acerca de existência de direitos, de vez que, por regra, o hipossuficiente no sentido de destituído de recursos financeiros também se apresenta tecnicamente[26] inferior às demais pessoas, sem falar na carência cultural.

É o que Cappelletti e Garth (2002, p. 22) chamavam de "capacidade jurídica pessoal" – conceito de crucial importância parta determinar a acessibilidade da justiça –,

[25] Cf. Lei n.º 12.711 de 2012, que dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio, onde determina, em seu artigo 1º, *caput*, que as instituições federais de educação superior reservarão no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas. Na mesma esteira, a Lei n.º 12.990, sancionada em 9 de junho de 2014, que reserva 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos federais a pretos e pardos.

[26] Diz-se tecnicamente hipossuficiente aquele que é ignorante acerca dos seus direitos, ou seja, que não tem aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação em sua defesa, o que é sobremodo grave.

relacionada com as vantagens de recursos financeiros e a diferenças de educação, meio e *status* social. Assim, não há como um direito juridicamente exigível ter efetividade se o seu titular o desconhece.

Para Cappelletti e Garth (2002, p. 23), essa barreira é especialmente "séria para os despossuídos, mas não afeta apenas os pobres", pois as vezes o desconhecimento jurídico *stricto senso*, que não significa ausência de educação *lato senso*, pode levar uma pessoa rica ao prejuízo, só que esta terá, no futuro, com a facilidade do próprio meio em que vive, maiores condições de reaver, no Judiciário ou não, os danos sofridos.

Portanto, muitos são os fatores que levam ao desconhecimento dos direitos, indo dos materiais aos psicológicos, caracterizando-se estes pelo deliberado desinteresse das pessoas quanto à existência de direitos inerentes ao homem e passíveis de exigência frente ao Estado. Mesmo assim e levando-se em consideração a massa de pessoas interessadas, porém ignorantes, a necessidade de informação é primordial, mas não dá para informar sem primeiro educar[27].

Vê-se que o amplo acesso à justiça demanda o incremento de uma série de medidas, a saber: educação; informação; assessoria técnico-jurídica; abertura do Judiciário para o cidadão; democratização dos meios; e, dentre muitos outros, ações positivas do Estado em todos os setores da vida em sociedade, sempre visando educar e simultaneamente informar.

Cappelletti e Garth (2002, p. 156-158), na obra aqui versada, citam, ainda, a necessidade de simplificação do direito. Para os autores, se a lei é mais compreensível, ela se torna mais acessível às pessoas comuns. Sobremais, afirmam que a simplificação, no contexto do movimento de acesso à justiça, facilita o uso adequado dos remédios jurídicos pelas pessoas. Essa simplificação atinge todos os campos do direito.

Os autores, ainda, ao tratarem da temática do acesso à justiça, falam das "casas de vizinhança", que seriam modelos de participação dos membros da comunidade no processo de educação jurídica. Esse instrumento busca eliminar o desconhecimento das leis e do direito, possibilitando uma maior atuação da população

[27] O professor Manfredo Oliveira, ao analisar – a par da profundidade e responsabilidade inerentes ao seu vasto manancial bibliográfico – temas cruciais como autonomia, direito e educação, reivindica que esta, a partir de uma reestruturação de todo o processo educativo, deve ser considerada sob a perspectiva da solidariedade, asseverando que "educação para a solidariedade é a exigência suprema num período histórico marcado por uma lógica de exclusão arrasadora" (Cf. OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Ética, direito e democracia**. São Paulo: Paulus, 2010, p. 332).

frente aos órgãos do Estado. Busca, assim, conscientizar a todos da maneira correta de reivindicarem seus direitos.

Já existe no Brasil uma forte tendência de implantar as ideias de Cappelletti, como sói perceber da Recomendação do CNJ de n.º 16/2009[28], onde se inicia o desenvolvimento das chamadas "Casas de Justiça e Cidadania", cujas criações pelos tribunais devem servir para o desenvolvimento de ações destinadas a efetiva participação do cidadão e de sua comunidade na solução de seus problemas ou controvérsias de maneira efetiva, e sua aproximação com o Poder Judiciário.

A Constituição Federal de 1988 mostrou clara preocupação com o tema. Tanto que num de seus dispositivos ordena que a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação (art. 98, inc. II).

4. A PLURALIDADE DE INSTRUMENTOS DE ACESSO À JUSTIÇA

Há situações em que o indivíduo, por si só, não tem condições formais ou materiais de auferir um direito fundamental. Falta-lhe capacidade. Nesse momento entra o aparelho estatal mais uma vez em auxílio a quem é carecedor de ajuda.

Exemplifica-se o exposto com uma situação que ocorre frequentemente: um hipossuficiente sofre de sério problema de saúde e no município ou Estado em que reside não há recursos públicos disponíveis para o tratamento da doença que o aflige. Diante do quadro, o que lhe resta? Ir à Prefeitura e contar a sua história para o chefe de gabinete do prefeito? Deslocar-se até a capital do Estado e exigir uma audiência com a autoridade estadual de saúde? Ora, trata-se de típica hipótese de não aplicação ou aplicação insuficiente de políticas públicas no setor da saúde. Em tal caso não há como recorrer ao Legislativo e a inviabilidade de se socorrer do Executivo é manifesta, mormente se não houver lei municipal que estabeleça o orçamento participativo. De modo que restará ao cidadão valer-se do Poder Judiciário, e como ele não tem *jus postulandi* e muito menos recursos financeiros para contratar advogado particular, é provável que recorra à Defensoria Pública, se houver, ou ao Ministério Público, em que

[28] Disponível em sítio do CNJ <www.cnj.jus.br>. Acesso em 15.11.2013.

um dos dois tomará a providência judicial cabível, sendo esta uma modalidade de acesso à justiça para a garantia do direito fundamental a saúde, por que não dizer da própria dignidade da pessoa humana.

Assim, a busca pelos órgãos estatais para o acesso à justiça é feita por quem não tem o *jus postulandi*[29] e, ademais, é pobre na forma da lei. Neste caso, será assistido em juízo por defensor público ou, na inexistência deste, pelo Ministério Público, e não arcará em quaisquer das hipóteses com custas processuais.

De modo que o agir das instituições públicas em defesa dos hipossuficientes se faz imperioso para preservar os direitos e garantias constantes do texto da Lei Magna, afigurando-se as ações judiciais, individuais e coletivas, em tese[30], como instrumentos de garantia dos direitos fundamentais.

Pois bem, passa-se, nesse instante, à análise de outros instrumentos ou mecanismos de acesso à justiça. Tais meios são alcançados sem a interveniência direta e obrigatória (o que não implica negar a participação) de órgãos, agentes, instituições ou poderes do Estado, muito embora exijam, em algumas situações, o aparato ou suporte estatal, bem como a previsão legal (*v.g*. orçamento participativo).

Reitera-se, por oportuno, que o Poder Judiciário e por consequência o direito constitucional de ação[31] (individual e coletiva) são meios clássicos ou tradicionais de acesso à justiça, de modo que o processo se apresenta como uma condição por intermédio da qual um cidadão ou grupo de cidadãos pode obter um ou mais direitos fundamentais.

Entrementes, assoma evidenciado até aqui que esta não é a única ou a mais importante via de acesso aos direitos, portanto de aquisição da justiça. Nesse escopo, novos instrumentos, chamados de alternativos, serão analisados.

---

[29] É de bom alvitre esclarecer que a Lei n.º 9.099/95, que trata dos juizados especiais cíveis e criminais, no mote de facultar e democratizar o acesso à justiça garante capacidade postulatória para qualquer cidadão que vá a juízo em defesa dos direitos resguardados pela referida norma, dês que o valor da causa seja de até 20 (vinte) salários mínimos (*vide* artigo 9º). No âmbito dos juizados especiais federais, criados pela Lei n.º 10259/01, o raciocínio é o mesmo, porém o artigo 10 da Lei afasta a obrigatoriedade dos usuários constituírem advogado para deduzirem seus pedidos nos Juizados Especiais Federais, assegurando-lhes o direito ao *jus postulandi* no limite competencial de 60 (sessenta) salários mínimos (Cf. ADI 3168/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 8.6.2006).

[30] Nem sempre o Judiciário dá procedência às causas, muitas vezes diante dos altos custos sociais que a causa individual demanda.

[31] Utilizando-se do direito de ação, a parte interessada pode ingressar em juízo através dos mais diversos meios constitucionalmente previstos, dentre eles o mandado de segurança, o *habeas data* e o *habeas corpus*, bem como, além de outros, a ação popular, que visa combater ato ilegal e lesivo ao patrimônio público. Todos esses mecanismos geram, imediata ou mediatamente, o acesso à justiça, quando não configuram este próprio.

As composições extrajudiciais – e isso em certa medida já foi visto –, também têm o condão de levar o acesso à justiça. Elas podem ocorrer, *verbi gratia*, no bojo do um Inquérito Civil Público (ICP) ou de outro procedimento administrativo qualquer, dês que previstas em lei. Aqui os interessados firmarão compromissos, sujeitando-se ao pagamento de multas e até mesmo a execução judicial em caso de inadimplemento.

A lei dos juizados especiais estaduais (n.º 9.099/1995), tratando da composição judicial, prevê a possibilidade de composição civil de danos, que ocorre sem a necessidade de pronunciamento judicial, bastando haver acordo livre entre as partes (autor do fato e vítima), o qual, uma vez cumprido, leva à extinção do processo.

Por sem dúvida, em todo processo judicial o Magistrado deve buscar a conciliação entre as partes, como forma de promover a decantada justiça justa, célere e eficaz. Só quem já resolveu algum problema inserto num processo judicial através da conciliação sabe o quanto tal medida é eficiente na asseguração do acesso à justiça!

Sobre a conciliação, assim se pronunciaram criticamente Cappelletti e Garth (2002, p. 87):

> A conciliação é extremamente útil para muitos tipos de demandas e partes, especialmente quando consideramos a importância de restaurar relacionamentos prolongados, em vez de simplesmente julgar as partes vencedoras ou vencidas. Mas, embora a conciliação se destine, principalmente, a reduzir o congestionamento do judiciário, devemos certificar-nos de que os resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do judiciário, que poderiam ter outras soluções.

O NCPC deu a conciliação merecido destaque. Tal instituto é encontrado em diversas partes do Código (por exemplo, na parte onde prevê audiência de conciliação e quando elenca expressamente os conciliadores como auxiliares da justiça). Assim, pretende converter o processo em instrumento mais sintonizado com a realidade fática e o contexto social subjacente à causa (*mundo vivido*), enfatizando a possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da composição ou autocomposição.

A lei da arbitragem (n.º 9.307/1996), por sua vez, estabelece que as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis e que a arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes, onde estas poderão escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública, e convencionarem que a arbitragem se realize com base

nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

O direito, aqui, é aplicado livremente, com desapego das formalidades inerentes ao processo judicial propriamente dito. Isso ocorre porque a arbitragem se relaciona com o princípio da autonomia da vontade (MARINONI, 2011, p. 36).

Segundo a lei em comento, as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral[32] mediante convenção de arbitragem, que compreende a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, e é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. O compromisso arbitral, de seu turno, é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial. O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda. O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Apesar da celeridade e simplicidade, um problema que se coloca ao processo de arbitragem é o relativo aos altos custos que tal medida acarreta, uma vez que às partes cumpre arcarem com os honorários do árbitro. Contudo, assim como ocorre com a Defensoria Pública, criada para por regra promover o *acesso judicial à justiça*, onde os seus membros são pagos pelo Estado, nada impede, antes se tem por viável, que na arbitragem, criada para resolver conflitos extrajudicialmente, os honorários dos árbitros sejam pagos pelo Estado. Com isso, se perfectibiliza uma importante e moderna via de acesso à justiça.

A mediação[33], por sua vez, sempre feita por mediadores neutros, é um processo voluntário que oferece àqueles que estão vivenciando um conflito familiar ou qualquer outro de relação continuada, a oportunidade e o espaço adequados para solucionar questões relativas à separação, sustento e guarda de crianças, visitação, pagamento de pensões, divisão de bens e outras matérias, especialmente as de interesse da família. O objetivo da mediação é prestar assistência na obtenção de acordos.

---

[32] Este, para Cappelletti e Garth, "é uma instituição antiga caracterizada por procedimentos relativamente informais, julgadores com formação técnica ou jurídica e decisões vinculatórias sujeitas a limitadíssima possibilidade de recursos" (Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2002, p. 82).

[33] As informações acerca desse tema foram extraídas do sítio: http://www.tjrj.jus.br, com acesso em 25.11.2014.

Consoante Cappelletti e Garth (2002, p. 87-90), outro método geral para evitar o litígio judicial consiste em encorajar acordos pelo uso seletivo de incentivos econômicos, em que esses incentivos visam à conciliação extrajudicial. Segundo os autores, o mais conhecido desses mecanismos é o chamado "sistema de pagar o julgamento", cuja ideia básica consiste em apenar o autor que negue aceitação à conciliação oferecida à corte pela outra parte, quando, após o julgamento, se comprove ter sido razoável essa proposta e a penalidade é o pagamento dos custos de ambas as partes pelo autor.

Destarte, a arbitragem, a mediação e a conciliação, assim como os *incentivos econômicos,* são institutos que alternativamente exsurgem para fomentar o acesso à justiça. A conciliação e de certa forma a mediação podem servir para a resolução de problemas de implementação de direitos fundamentais, através de acordos e compromissos extrajudiciais celebrados entre o administrador público e a sociedade, esta intermediada pelo Ministério Público, dispensando-se o Poder Judiciário.

5. ACESSO À JUSTIÇA E O NOVO CPC

Com efeito, o processo é um meio legal de acesso à justiça. Cuida-se de um instrumento frequentemente utilizado pelos indivíduos quando as suas pretensões não são ou por alguma forma não podem ser satisfeitas através de outros caminhos.

Nesse sentido, o Estado é chamado a exercer uma de suas funções, que é a jurisdicional, e o fará com a colaboração das partes envolvidas no conflito, de tal modo que "a essa soma de atividades em cooperação e à soma de poderes, faculdades, deveres, ônus e sujeições que impulsionam essa atividade dá-se o nome de processo" (GRINOVER, 2006, p. 42).

Segundo Ada Grinover (2006, p. 43), o processo é um instrumento a serviço da paz social, porquanto a jurisdição[34] que ele movimenta serve para dirimir os conflitos, desempenhando, dessarte, uma função instrumental perante a ordem jurídica substancial. Quanto às normas legais, estas podem ser de direito material ou de direito processual.

34 Para Castanheira Neves, pensar o sentido da jurisdição é pensar a sua relação ao direito, pois "um diferente sentido do direito implicará correlativamente um diferente sentido da jurisdição chamada à realizá-lo" (Cf. NEVES, A. Castanheira. **Entre o Legislador a Sociedade e o Juiz ou entre Sistema Função e Problema – os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito**. *In: Revista da Faculdade de Direito de Coimbra*, n. 74, p. 4, 1998).

O Código de Processo Civil é, conforme cediço, norma de direito processual. Portanto, é veículo de resolução de conflitos e, por conseguinte, de acesso a direitos. Trata-se de importante norma, de sorte que a sua atualização se fez imperiosa, mormente numa sociedade marcada pela mudança constante em seus costumes e hábitos.

Consoante pontuado no introito, o atual Código é de 1973, tendo sido gestado ao alvedrio do debate social, dado que veio à lume em um período de exceção. De lá para cá a conjuntura social mudou substancialmente. Até o foco do acesso à justiça já não é mais o mesmo. No que concerne ao acesso à justiça como acesso ao Judiciário resta induvidoso que parte do vigente CPC é imprestável para responder às atuais exigências duma sociedade de massas, marcada por um viés nitidamente coletivista.

No mesmo caminhar, muitas formalidades ainda presentes precisam, sem demora, ser descerradas, pois a real função do processo é a de atingir escopos e estes não vêm sendo alcançados a contento nos moldes ainda em vigor.

Ficou esclarecido inicialmente que em face da morosidade da prestação jurisdicional, cujas causas são as mais diversas, há alguns anos introduziu-se no CPC o instituto da tutela antecipada, em que essa medida pode ser concedida no curso do processo de conhecimento, constituindo verdadeira arma contra os males advenientes do tempo de durabilidade do processo, "sendo viável não apenas para evitar um dano irreparável ou de difícil reparação (...), mas também para que o tempo do processo seja distribuído entre as partes litigantes na proporção da evidência do direito do autor e da fragilidade da defesa do réu (...)" (MARINONI, 2011, p. 198). Entretanto, o problema não foi resolvido em sua integralidade.

Pensando nessas relevantes problemáticas, as principais propostas do NCPC para melhorar o acesso à justiça, são: 1. A ampliação da conciliação; 2. A redução de custos; 3. A simplificação dos procedimentos; 4. A busca de fórmulas para aplicar as mesmas soluções jurídicas a ações semelhantes; 5. A redução de recursos para as instâncias superiores. Pode-se dizer, destarte, que o NCPC está fincado em três pilares principais: a agilidade dos processos; a horizontalidade das decisões judiciais; e a democratização do acesso à justiça.

O ponto em comum de todas as reformas mencionadas é que visam conferir uma maior celeridade/efetividade ao processo, com vistas a combater a morosidade (afinal, *justiça tardia é autêntica injustiça)* e o risco de comprometimento dos

resultados do processo. Confere-se, nessa direção, maior instrumentalidade ao processo, o qual há de figurar, de fato, como real instrumento garantidor de justiça social.

Assim, a celeridade (sem embargo do respeito às garantias fundamentais das partes litigantes), a efetividade e a "deformalização" seriam os caminhos vislumbrados pelo legislador federal.

Apesar do todos esses esforços, que sempre serão bem vindos, uma vez que os propósitos a eles ínsitos são louváveis, certo é que o substrato legislativo inteiramente novo, por si mesmo, não será bastante a sanar o problema do acesso à justiça, pois mudar a lei e não modificar as estruturas sob as quais será aplicada por vezes é medida de efeitos inócuos.

A propósito, narrando a sua experiência no Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 123) afirma que realizadas duas pesquisas à opinião pública com um intervalo de dez anos sobre o que pensam os cidadãos do sistema judicial português, passado esse tempo as opiniões negativas continuaram a dominar as opiniões positivas, apesar das reformas legais implementadas.

5.1. Inovações substanciais trazidas pelo Novo CPC

Com efeito, logo na exposição de motivos do anteprojeto afigura-se cristalina a intenção de promover a resolução dos problemas mais cruciais, para tal reivindicando a existência de um processo que realize os valores constitucionais, abandonando-se o atual descompromisso com a sua natureza fundamental, que é a de resolver os conflitos.

Algumas inovações substanciais deste novo código são, exemplificativamente: a diminuição do número de recursos durante o trâmite do processo (*verbi gratia*, apenas em hipóteses excepcionais serão aceitos os chamados agravos de instrumento, que devem ser substituídos pelo recurso de apelação ao final do processo); o julgamento de causas por ordem cronológica; a cobrança de multa para quem entrar com recursos seguidos e infundados; a determinação de que decisões de tribunais superiores devem orientar casos semelhantes (prestígio ao princípio da segurança jurídica); a tentativa de conciliação antes da contestação, em que o autor dirá, na petição inicial, se opta pela realização ou não de audiência de conciliação ou de

mediação (artigo 319, inciso V); trato das figuras do conciliador e do mediador[35], onde o conciliador sugerirá a solução para o conflito, enquanto o mediador auxiliará as pessoas em conflito a identificarem por si mesmas alternativas de benefício mútuo.

O artigo 165 do novel diploma determina que os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Dá-se, portanto, maior preeminência aos institutos auto e heterocompositivos para a resolução de conflitos.

No geral, a partir do Novo Código o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, de modo que a conciliação, a mediação[36] e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, o que poderá ser feito inclusive no curso do processo judicial.

Prescreve expressamente, ademais, que é permitida a arbitragem na forma da lei, a qual recebeu sistemático estudo em item próprio. Almeja-se, pois, ardentemente, que a conciliação, a mediação e a arbitragem sejam, na *práxis, o alfa e o ômega* do NCPC.

O Novo Código também se preocupa com os conflitos de massa, o que levou a positivação de institutos próprios. Nesse ponto, há previsão de matéria procedimental tratada de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). O incidente tem cabimento nos casos em que for verificada uma controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrentes do risco de coexistência de decisões conflitantes. A decisão será aplicada a todos os processos que versem sobre idêntica questão de direito. Com isso, pretende-se proporcionar maior celeridade ao Judiciário e destaque às questões coletivas, conforme já lembrado alhures.

O instituto da conversão da ação individual em ação coletiva (coletivização de demandas), tratado no artigo 333[37] do NCPC, que seria mais um instrumento de

35 A seção V do Capítulo III do NCPC, que abrange diversos dispositivos, trata dos conciliadores e mediadores judiciais.

36 Sobre a mediação, o NCPC objetiva incluí-la no procedimento judicial e assegurará que ela será composta de equipe multidisciplinar e poderá ser desdobrada em várias sessões (Cf. FUX, Luiz *et al* (Orgs.). **Novas tendências do Processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Volumes 2 e 3. Salvador: jusPODIVM, 2014, p. 300).

37 Eis o que era a redação do *caput* e incisos do citado dispositivo: "Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que

celeridade processual, lamentavelmente recebeu veto presidencial a pedido da Advocacia Geral da União (AGU), ao argumento de que "da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes".

Estabelece o NCPC, ainda, que as partes têm direito de obter em prazo razoável[38] a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa e que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si (princípio da cooperação) para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Após detida averiguação da duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto do Novo CPC, Antonio Cabral (FUX, 2014, p. 119) lança a conclusão que se segue:

> Se, de um lado, pode-se dizer que muito se avança neste tema pelo Projeto, seja por ampliar mecanismos de controle e aplicação da cláusula, seja por explicitar consequências que já poderiam ser extraídas do texto constitucional e dos tratados internacionais de que o Brasil é signatário, deve ser ressaltado e alertado que ainda restam algumas questões controvertidas que não parecem ser solucionadas pelo Código vindouro, e continuarão gerando e reclamando da doutrina e da jurisprudência reflexão renovada, já à luz da nova legislação.

Seguindo a linha da abertura do processo para todos (horizontalização do acesso), o NCPC garante, expressamente, a gratuidade da justiça às pessoas natural e jurídica (artigo 98) que apresentem insuficiência de recursos para pagarem as custas, despesas processuais e honorários advocatícios. Essa gratuidade compreenderá uma série considerável de atos, dentre eles as despesas com a realização de exame de código genético – DNA e de outros exames considerados essenciais, e o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução.

---

veicule pedido que: I - tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade; II - tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo".

38 Analisando o inciso LXXVIII do artigo 5º da CF/88, o professor Samuel Miranda Arruda muito apropriadamente lembra que de todas as emendas realizadas no texto constitucional, apenas uma alterou o seu artigo 5º, que versa sobre direitos e garantias fundamentais, e esta emenda é a que criou o inciso *in tela*, o qual trata da razoável duração do processo, enfim da celeridade. Afirma que uma das razões para tal positivação está em que como documento consagrador da restauração democrática, a Constituição de 1988 ocupou-se especialmente em garantir o amplo acesso à justiça, e arremata o raciocínio em que "parece-nos bem evidente, portanto, que a incidência do inciso LXXVIII neste artigo 5º marca a consolidação de uma nova etapa: uma fase em que o constituinte, já havendo assegurado o acesso à justiça, preocupa-se em garantir a qualidade do cumprimento dessa missão estatal" (Cf. CANOTILHO, J. J. Gomes *et al* (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 507-508).

CONCLUSÕES

A análise empreendida ao longo deste trabalho conduz a algumas conclusões inexoráveis acerca da temática versada. A primeira e mais fundamental de todas é a de que o Novo Código de Processo Civil (NCPC) não terá forças de, *por si só*, remover os grandes obstáculos ora existentes e que emperram o efetivo acesso à justiça, uma vez que não produzirá mudanças na estrutura do Estado.

Ainda assim não se pode negar a importância dos novos instrumentos de facilitação e de melhoramento do acesso à justiça, sobretudo quando se considera esse como sendo acesso ao Poder Judiciário. Demais disso, avulta inegável que o NCPC tem bons propósitos nessa seara, o que já é um grande avanço.

O Judiciário é um poder do Estado que sofre por ter a nota da morosidade inerente a si, além do que muitas vezes é utilizado como instrumento de manobra por alguns setores da sociedade e nesse sentido é estimulado a produzir decisões que não correspondem a real justiça.

A saída vislumbrada é abrir da maior forma possível os mecanismos de acesso, entendendo que este ocorre eficazmente dentro de uma perspectiva de democratização dos meios, onde a sociedade pode e deve dar o seu contributo para tal.

Acesso à justiça é modernamente entendido como sendo acesso à *justiça social*. O próprio Conselho Nacional de Justiça já reconheceu referido sentido através de Resolução. Esse sentido, malgrado tenha uso recente no Brasil, há tempos foi defendido na Itália por Mauro Cappelletti.

As outras funções estatais, como a legislativa e a executiva, também têm legitimidade e poder para contribuírem diretamente com o acesso à justiça. O agir da administração pública, por exemplo, é mais apto a proporcionar um acesso à justiça rápido, equânime e efetivo do que o agir do Judiciário. Nesse diapasão basta a implementação de uma política pública de massa, como a construção e o aparelhamento de um hospital e ter-se-á uma medida de justiça social de largo alcance, ademais de desprovida de formalidade.

Por derradeiro, o papel de órgãos e instituições como o Ministério Público e as Defensorias Públicas é fulcral, cabendo ressaltar que não atuam unicamente nos sítios do Judiciário, mas também fora dele, através da realização de audiências públicas, compromissos de ajuste de conduta e transações ou acordos extrajudiciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília jurídica, 2006.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 22. tir. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. 1. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Atualidades jurídicas. Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB: n. 4, jan.-fev, 2009.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed., 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Teoria constitucional da democracia participativa**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2003.

_____; *et al* (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2002.

DIDIER, Fredier; *et al*. **Curso de direito processual civil**. Vol. 3. 9. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2011.

FUX, Luiz *et al* (Orgs.). **Novas tendências do Processo civil: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Volumes 2 e 3. Salvador: jusPODIVM, 2014.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?: a genealogia filosófica de uma grande aventura humana**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios)**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

GRINOVER *et al*. **Teoria geral do processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Editora RT, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; *et al*. **Processo de conhecimento**. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: RT, 2011.

MAUS, Ingeborg. **Judiciário Como Superego da Sociedade O Papel da Atividade Jurisprudencial na Sociedade Orfã**. Trad. Martonio Lima e Paulo Albuquerque. *In*: Novos Estudos, CEBRAP, N.° 58, novembro 2000, pp. 183-202.

MILARÉ, Édis (Coord.). **A Ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Editora RT, 2010.

NEVES, A. Castanheira. **Entre o Legislador a Sociedade e o Juiz ou entre Sistema Função e Problema – os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito**. *In: Revista da Faculdade de Direito de Coimbra*, n. 74, p. 1-44, 1998.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **Entre hidra e hércules**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

OLIVEIRA NETO, Emetério. **Ministério Público Brasileiro e sua Intervenção no Processo Civil moderno**. Fortaleza: DIN-CE Edições Técnicas, 2007.

_____. **À fruição do direito fundamental à saúde pelos hipossuficientes através da democratização do acesso à justiça**. *In*: **Acesso à justiça I**. 1. ed. Florianópolis, SC: CONPEDI/UFSC, 2014, v. 01, p. 166-190.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Ética, direito e democracia**. São Paulo: Paulus, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2013.

_____. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Interpretação constitucional e sincretismo metodológico**. *In*: SILVA, Virgílio Afonso da. (org). *Interpretação Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 115-144.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da fazenda pública**. São Paulo: Dialética, 2003.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito**. São Paulo: Alfa Ômega, 2001.