



ACESSO QUALITATIVO À JURISDIÇÃO DEMOCRÁTICA: A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

RENATA GOMES NASCIMENTO SCHUWART

Professora Adjunta da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Mestre em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Especialista em Direito Constitucional da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Pós-Graduada em Direito Processual Civil da Faculdade Telemaco Borba. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional - ABDPC.

ANA CLAUDIA ALMEIDA DE MORAES

Especialista em Direito Constitucional da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Advogada.

Resumo: O Estado contemporâneo se baseia na consecução do bem comum e se incumbe da função de promover a realização dos valores humanos, que serve para ressaltar a função de pacificação como fator de afastar conflitos que contaminam a sociedade, e também para demonstrar um meio efetivo de acesso à justiça. O objetivo deste é tratar do acesso à justiça demonstrando assim sua trajetória histórica, abordando os paradigmas do estado a fim de que se compreendam suas transições, e os conceitos que se formaram até se chegar ao conceito de acesso à justiça qualitativo, que hoje é garantia constitucional. Além disso, serão traçados os seus princípios característicos, e as barreiras a serem transpostas referentes ao acesso efetivo e satisfatório da justiça, elucidando os mecanismos alternativos de solução de conflitos, e por fim, tratará dos mecanismos de efetivação e das implicações do acesso qualitativo à justiça nas fundamentações, no âmbito Estado Democrático de Direito.

Palavras-chaves: estado democrático de direito - acesso à justiça qualitativo - princípios constitucionais.

Abstract: The Contemporary State is based on the attainment of the common good, and it is in charge of promoting the materialization of the human values, that serves to highlight the function of pacification as a factor of putting away conflicts that contaminate the society, besides demonstrating an effective way of accessing Justice. The purpose of this assignment

is dealing with the access to Justice, demonstrating its historical path and approaching the State paradigms, in order to comprehend its transitions and concepts that have been molded over time until it got to the concept of qualitative access to Justice, which, nowadays, is a constitutional guarantee. Besides, its distinctive principles will be traced, along with the barriers that shall be transposed in reference of the effective and satisfactory access to Justice, elucidating the alternative mechanisms of conflict solving. Lastly, it will deal with the effectuation mechanisms and the implications of qualitative access to Justice on the rationales, within the Democratic State.

Keywords: democratic State - qualitative access to justice - constitutional principles.

Introdução

O objetivo desta pesquisa é buscar elucidar os obstáculos a serem transpostos no acesso efetivo à justiça, sob critérios qualitativos e quantitativos no contexto do Estado Democrático de Direito. Para tanto, inicialmente, é preciso demonstrar a transição histórica do acesso à justiça, para que assim se compreenda a sua transformação dentro dos estudos do processo civil brasileiro. Durante muito tempo prevaleceu a forma de solução de conflitos pela autotutela, ainda não havia a prevalência do Estado como detentor da titularidade do direito, onde os particulares abrem mão de suas liberdades por meio do contrato social, a fim de obter segurança em suas relações com a sociedade.

Para se entender a mudança ocorrida é necessário abordar dois grandes paradigmas da modernidade: o liberal e o social, culminando no paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito. O aparecimento das desigualdades sociais e econômicas no final do século XIX foi determinante para o fracasso do modelo liberal. Com o advento da Constituição Federal da República de 1988, e a intensificação do estado democrático de direito, além da reforma do Código de Processo Civil; foi que se chegou a uma nova perspectiva de aplicação do direito, voltado a um Estado Garantista.

O Estado exerce seu poder de estabilização da sociedade através da função jurídica. O estado, no exercício da sua função jurídica, para regular as relações entre os particulares se utiliza de duas ordens de atividades, que se interligam, embora sejam diferentes. Trata-se da legislação e da jurisdição.

A jurisdição que consiste na realização prática pelo estado, das normas em caso de conflitos de pessoas no âmbito jurídico. Desta forma, o estado indica o preceito conveniente ao caso concreto, de forma a desenvolver medidas a fim de que esse preceito seja verdadeiramente eficaz. Há limites que devem ser observados ao realizar a função jurisdicional. Os limites estão dispostos por meio dos princípios que devem ser rigorosamente observados quando se trata do acesso à justiça com vistas a propiciar um acesso justo e igualitário que seja capaz de banir qualquer resquício de descontentamento.

Como prerrogativa da jurisdição tem-se o direito de ação que traz como objetivo o acesso à justiça democrática, traz consigo uma proposta reconstrutiva das noções de direito, de jurisdição, de processo. Posteriormente, é de suma importância um breve estudo sobre a análise dos critérios qualitativos do acesso à jurisdição sob a perspectiva da Constituição Federal e do Novo Código de Processo Civil. Assim, depois de compreendidos os critérios qualitativos e quantitativos, objetiva-se analisar a consolidação do acesso qualitativo à jurisdição e seus efeitos nas decisões judiciais no contexto do Estado Democrático de Direito, baseando-se na Lei 13.105/2015 e a Constituição Federal. Há vários obstáculos que o Estado e os particulares enfrentam a fim de se ter um acesso que reproduza resultados e observem as garantias fundamentais do indivíduo.

1. Breve histórico do acesso à justiça

Os estudos direcionados ao acesso à justiça nos últimos anos vêm sendo progressivamente ampliados no contexto do processo civil. O que se entende por acesso à justiça sofreu várias alterações durante a história no sentido de conferir eficiência e efetividade à jurisdição. No entanto, questiona-se se na prática essas tendências que visavam melhorar a qualidade da prestação jurisdicional aos cidadãos, de forma que estes obtenham de forma satisfatória e adequada a efetivação de seus direitos e, ainda, que a implementação de direitos a uma classe ou grupo de cidadãos fosse realizada de maneira que não significasse o esgotamento ou a impossibilidade de garantia dos mesmos direitos pelos outros.

Através de um retrospecto histórico, ao se analisar o acesso à justiça preconizado hoje na constituição como um princípio, é notório que passou por várias transformações ao longo do tempo, de acordo com o crescimento das sociedades, e mutação de valores intrínsecos a esta. Cada vez mais o caráter individual era afastado para se aproximar do caráter coletivo.

Durante muito tempo na história, o poder de “dizer o direito”, era atribuição das próprias partes litigantes, que o faziam por meio da Autotutela, que é um meio primitivo de resolução de conflitos, isto se dava porque não havia nessa época ainda a caracterização de um estado organizado, incapaz de atuar por meio de sua vontade. Desta forma, aqueles que se encontrassem em meio a um litígio deveriam se utilizar da imposição de sua vontade em detrimento do interesse da outra parte, é o exercício arbitrário das próprias razões, fazendo prevalecer muitas vezes a força física. Esse instituto é vedado hoje na Constituição Federal, vedado tanto o exercício arbitrário das próprias razões, definido no artigo 345 do Código Penal, como também, ou exercício arbitrário ou abuso de poder previsto no artigo 350 do mesmo dispositivo, pode ser utilizada excepcionalmente em casos de guerra, legítima defesa, estado de necessidade, etc.

Mais tarde, com a Teoria dos Freios e Contrapesos consagrada por Montesquieu em sua obra “O Espírito das Leis”, desenvolveu a Teoria da Separação dos Três Poderes – funções - Legislativo, Executivo e Judiciário, com o objetivo de descentralização, ou seja, concentrar o poder nas mãos de grupos minoritários; visando a um estado mais homogêneo para todos. Posteriormente, Cappelletti e Garth, na obra “Acesso à Justiça”, traçam um estudo sobre os momentos de transição ocorridos sucessivamente, foram: assistência judiciária para os pobres; representação dos interesses difusos e, por fim, um novo enfoque de acesso à justiça. São as chamadas ondas renovatórias de acesso à justiça.¹

A primeira onda foi firmada a fim de possibilitar aos mais pobres a prestação jurisdicional e ao final a satisfação dos seus direitos, isto através de sistemas criados nos quais o Estado passou a remunerar os advogados particulares para auxiliá-los na consecução de seus objetivos, através dos modelos do “Sistema Judicare” e de advogados remunerados pelos cofres públicos, objetivando proporcionar aos litigantes de classe econômica inferior, a mesma qualidade e atuação que teriam se pudessem pagar um advogado.

O “Sistema Judicare” foi adotado em países como Áustria, Inglaterra, Holanda, França e Alemanha Ocidental. O principal objetivo desse sistema consiste em prestar assistência judiciária como um direito, para todas as pessoas compreendidas na lei. O estado é o responsável pelo pagamento dos advogados particulares. Como base, trazia os serviços prestados por advogados particulares, sem contraprestação, o que foi denominado

¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Nortfllet. Porto Alegre: Fabris, 2002, p.32.

de *munus honorificum*. Porém, o Estado não adotou qualquer atitude positiva para garanti-lo.² Sendo assim, tal sistema se tornou ineficiente, haja vista a desmotivação econômica.

Logo após, com vistas a aprimorar e suprir as falhas contidas nessa onda surge a segunda delas, denominada “Representação dos Interesses Difusos” que traz à tona o caráter individualista de direitos no estado liberal, que não se amoldava à resolução de conflitos envolvendo direitos difusos; e a partir disto, o processo judicial abandona o caráter individualista, e assume uma visão coletiva dos direitos.

Já a terceira onda tratou do acesso à justiça de forma mais ampla, tomando por base a criação de procedimentos mais atingíveis pelos cidadãos, visando à eficiência e o reconhecimento de interesses que por muito tempo foram menosprezados. Essa terceira onde incorporou a figura dos programas de assistência judiciária para aqueles que não podem arcar com as despesas de um advogado, fazendo com que as pessoas se tornem informadas e possam postular quanto aos seus direitos, e isso torna o acesso à justiça muito mais abrangente; além da advocacia judicial ou extrajudicial. O principal intuito dessa reforma, que resulta das anteriores, é o reconhecimento e a concretização de interesses que antes nunca haviam sido anteriormente representados, ou eram representados negativamente. Para Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

[...] a expressão "acesso à Justiça é de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.³

Para se entender melhor a mudança ocorrida é necessário abordar dois grandes paradigmas da modernidade o Liberal e o Social para entendermos o paradigma procedimental do Estado Democrático de Direito. Nos estados liberais do século XVIII e XIX, o acesso à justiça era mantido na mão de uma só pessoa, sendo que o Estado mantinha-se inerte quanto à defesa e aplicação dos direitos individuais das pessoas. Desta forma, apenas aqueles indivíduos detentores de classes mais elevadas poderiam ter a chance de verem suas pretensões satisfeitas, pois só estes poderiam arcar com eventuais custas processuais, acrescenta ainda Cappelletti e Garth:

Nos estados liberais burgueses do século dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para a solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencial individualista dos direitos, então vigorante. A teoria era de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um direito natural, os direitos naturais não necessitavam de uma

² Id.

³ Ibid., p.8.

ação do estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que 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.⁴

O que se tinha então era uma justiça essencialmente colocada a disposição dos maiores detentores de poder econômico, perfazendo-se assim desproporcional, e demonstrando meramente o caráter formal do acesso à justiça. “O juiz nessa perspectiva comportava-se como um em estranho em relação ao objeto litigioso, cumprindo a função de expectador passivo e imparcial do debate”.⁵

O contexto liberal, o conceito teórico de acesso à justiça esteve também atrelado a uma perspectiva privatista. Como apontavam a dinâmica e os princípios processuais, melhor o acesso à justiça significava apurar o direito de ação, isto é, a prontidão da resposta estatal à violação do direito subjetivo, sem que para tanto fosse necessária a ingerência interpretativa judicial, ainda considerada um descaminho da supremacia legislativa.⁶

O acirramento das desigualdades sociais e econômicas no final do século XIX acabou por estremecer a confiança geral na justiça do Estado de direito de tipo liberal e seus fundamentos.⁷ Do paradigma liberal passa-se a explorar o modelo social, que eclodiu com a Revolução Industrial na segunda metade do século XIX, lentamente nascia um estado interventivo⁸. Foi em meio a esse movimento que começaram a surgir fragmentos democráticos. Novos direitos passaram a ser positivados. Principalmente a preocupação com a garantia e implementação de direitos sociais.

Implementava-se no discurso processual a quebra completa do ideal de monopólio das partes e dos advogados no processo civil e do liberalismo processual, ao partir do pressuposto publicístico (ou pseudo-publicístico, pois fruto do subjetivismo particularista dos juízes em várias hipóteses) do ativismo e protagonismo judicial. [...]. Tais tendências de socialização do processo representavam um movimento crítico contra as degenerações do sistema processual liberal, que permitiam à parte assistida por um advogado mais hábil a vitória no “duelo judiciário” em que o processo se transformava.⁹

O acesso à justiça tenta equacionar as relações entre o processo civil e uma justiça social, entre o processo civil e uma justiça social, entre igualdade jurídico-formal e

⁴ Ibid., p.9.

⁵ TEIXEIRA, Ludmila. Acesso à justiça qualitativo. 2012. 183f. **Dissertação.** (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012. Disponível em: <<https://www.fdsm.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2012/09.pdf>>. Acesso em: 20/10/2017.

⁶ Id.

⁷ Id.

⁸ Id.

⁹ Id.

desigualdade socioeconômica.¹⁰ A premissa era a de que por se tratar de direitos naturais que pré existiam ao estado, a preservação desses direitos não exigia por parte deste, qualquer atuação operante, que de nenhuma forma intercedia na ocasião de defesa de interesses das pessoas quando estas se viam diante de uma pretensão resistida. O Estado procurava gerar igualdade material, mas seus métodos acabaram por dar lugar a “opressão burocrática e administrativa”. Ao contrário da promoção de cidadania, objetivo do Estado Social, o que se viu foi o Estado tomando para si toda a dimensão do público, deixando os indivíduos na condição de clientes, numa relação paternalista e dependente.¹¹

Tal situação de desigualdade, ainda se faz presente no mundo moderno, quando, por exemplo, é negada a algum indivíduo a concessão da assistência judiciária gratuita, ou até mesmo diversas garantias previstas no atual ordenamento jurídico. Atualmente ainda é possível a constatação de situações as quais o estado se mostra deficiente na prestação jurisdicional. Há diferenças como a situação financeira dos litigantes, a morosidade na resolução das demandas processuais, entre outros infortúnios, que implicam na forma de satisfação das pretensões por parte dos indivíduos, e são tidos como barreiras no que tange ao acesso à justiça, que vai de encontro ao que nos é defeso no preâmbulo da Constituição Federal e no Novo Código de Processo Civil. A jurisdição, portanto, é construída como um meio de coibir o uso da própria força, denominado autotutela, já mencionada anteriormente. No exercício da jurisdição o estado se sobrepõe sob a vontade das partes, para exercer sua função de dizer o direito, visando efetivar as garantias inculcadas no ordenamento.

Com a Constituição Federal da República de 1988, e a intensificação do estado democrático de direito, além da reforma do Código de Processo Civil; foi que se chegou a uma nova perspectiva de se “pensar direitos”, tais dispositivos demonstram o Estado buscando cada vez mais mecanismos efetivos e qualitativos de acesso à justiça, como se vê no artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal da República de 1988: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita”.

Desta forma, foi o acesso à justiça pensado como garantia fundamental, e também como garantia fundamental de fundamentação racional das decisões que ganhou uma posição mais relevante. Conforme expõe Habermas:

¹⁰ NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2009, p.30.

¹¹ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos Extraordinários no STF e no STJ: conflito entre interesses público e privado*. Curitiba: Juruá, 2009, p.260.

Todas as construções sobre o significado de acesso a justiça recuperadas até o momento só reforçam a constatação de que toda interpretação do direito é feita em resposta aos desafios de uma determinada situação social. (...) É necessário esclarecer sob a luz de qual paradigma o direito se sustenta o acesso (democrático) à justiça, para então apontar que ideias de jurisdição, processo, de garantias, de eficiência estão embutidas nesse conceito.¹²

A compreensão do processo e do papel das partes e do juiz no Estado Democrático de Direito depende de revisitação crítica e reflexiva do liberalismo e da socialização processual, através do abandono dos equívocos dos respectivos modelos para a busca de um sistema processual, democrático-constitucional.¹³ Resta então compreender se tais direitos e garantias são efetivamente observados na atividade jurisdicional, na aplicação da lei ao caso concreto, motivo pelo qual se justifica este trabalho.

2. A jurisdição estatal e os princípios constitucionais

O Estado Moderno pretende ser a “providência do seu povo”, quando chama para si as funções primordiais relacionadas à vida dos indivíduos que dele fazem parte e ao desenvolvimento estatal. O Estado Moderno recusa as bases da filosofia liberal, e mesmo nessa ultrapassada filosofia, a jurisdição esteve sempre presente como sendo uma responsabilidade do estado, uma vez que a erradicação dos conflitos coexiste para a preservação e fortalecimento dos valores humanos. No Brasil a questão vincula-se a conjuntura político-jurídica da história mais recente à necessidade de enfrentar a questão da desigualdade social¹⁴.

O Estado contemporâneo se baseia na consecução do bem comum e se incumbe da função de promover a realização dos valores humanos, que serve para ressaltar a função de pacificação como fator de afastar conflitos que contaminam a sociedade, e também para demonstrar um meio efetivo de acesso à justiça. O Estado Moderno tem por finalidade jurídica, o encargo de prestar serviços e obras que são pertinentes à ordem social, econômica e a disciplina e cooperação entre os indivíduos e a eliminação dos conflitos existentes. O Estado, no exercício da sua função jurídica, para regular as relações entre os particulares se

¹² HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. 2, p.242.

¹³ FIORATO, Débora Carvalho; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *A conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões na construção do estado democrático de direito*. Revista Eletrônica Curso de Direito - PUC Minas Serro. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1110>>. Acesso em 16. jun. 2016.

¹⁴ TEIXEIRA, Ludmila. Op. cit.

utiliza de duas ordens de atividades, que se interligam, embora sejam diferentes. Trata-se da Legislação e da Jurisdição.

A legislação trata-se de modelos de conduta, ou seja, dispõe as regras que não se destinam a um indivíduo específico, mas se assentando em caráter genérico e abstrato, atribuindo faculdades, deveres e obrigações, a todos aqueles que a ela se subordinam. Conforme expõe Nunes:

Na verdade, a partir do paradigma de Estado Democrático de Direito percebe-se que a legitimidade do direito não se dá pela simples atribuição de um lugar privilegiado ao estado ou ao cidadão, nem pela autonomia privada ou pública deste, mas sim pela empreitada cooperativa, que se apresenta por meio de procedimentos que possibilitam a participação igualitária e efetiva de todos os interessados no processo de produção de leis, bem como no processo de produção das leis, bem como no processo de aplicação das normas.¹⁵

Já a jurisdição que consiste na realização prática pelo estado, das normas em caso de conflitos de pessoas no âmbito jurídico. Desta forma, o estado indica o preceito conveniente ao caso concreto, de forma a desenvolver medidas a fim de que esse preceito seja verdadeiramente eficaz. Nesta acepção, a jurisdição pode ser entendida como a exteriorização da legislação, no sentido de garantir a primazia do direito positivo vigente no estado.

O Estado, afastando-se da autotutela, já mencionada anteriormente, é o único possuidor do dever de dizer o direito transgredido levado a sua apreciação, e a este poder do estado dá-se o nome de jurisdição. Neste sentido. O processualista Giuseppe Chiovenda definiu a jurisdição como sendo função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.¹⁶ Esta teoria parte da premissa de que a lei de forma abstrata regula as situações de fato, devendo o estado investido de sua jurisdição, atuar na prática, exteriorizando os preceitos da lei, de forma a substituir a vontade das partes conflitantes. A jurisdição possui caráter substituto, no sentido de que o estado juiz se utiliza de sua atividade para substituir a vontade das partes na relação processual, não se preterindo do caráter de imparcialidade, ora, indispensável, exigência da lei.

Cintra, Grinover e Dinamarco, por sua vez, acrescentam que a jurisdição:

[...] é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os

¹⁵ NUNES, Dierle José Coelho. *Direito constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação nas decisões*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006, p.52.

¹⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 2000, v. 2, p. 3.

envolve, com justiça. Acrescentam também, que essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).¹⁷

A jurisdição é um encargo do estado. Compreende a função pacificadora de conflitos. Portanto depreende-se que a função jurídica do estado é atividade que integra a realização de serviços correlacionados com a ordem social, visando à eliminação de conflitos entre os indivíduos e a pacificação social.

A jurisdição, como função do estado de dirimir conflitos, possui algumas características básicas, são elas: caráter substitutivo, imparcialidade, inércia, definitividade. A substitutividade é no desempenho da Jurisdição a imposição da vontade do juiz, baseando-se nas normas jurídicas, agindo como substituto das partes envolvidas na relação processual. A Imparcialidade é uma exigência de lei para os auxiliares da justiça, ou seja, quando por parte de um desses houver interesse pessoal, poderão estar suspeitos, ou impedidos de atuarem em tal demanda.

Inércia diz respeito à inatividade no estado, no sentido de que não poderá agir de ofício, desta forma, é uma faculdade da parte interessada provocar à jurisdição, neste sentido há previsão expressa no artigo 2º do Novo Código de Processo Civil: “o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”.

Por fim, a definitividade é a possibilidade de a decisão judicial fazer coisa material, não podendo as partes modificá-la posteriormente, ao Judiciário cabe dar o parecer final; não podendo a demanda ser rediscutida após sua apreciação.¹⁸

Os Princípios Constitucionais, segundo a definição proposta por Miguel Reale:

[...] são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.¹⁹

Os princípios constitucionais são basilares, ou seja, são alicerce, sob os quais o direito irá se embasar. Os princípios são norteadores do ordenamento jurídico, e devem ser

¹⁷ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p.155.

¹⁸ *Ibid.*, p.158.

¹⁹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p 37.

observados quando se trata do acesso à justiça com vistas a propiciar um acesso justo e igualitário que seja capaz de banir qualquer resquício de descontentamento. Conforme determina Fioratto e Dias:

Verifica-se que no Estado Democrático de Direito deve-se buscar um devido processo constitucional, presentes as garantias constitucionais do contraditório, da ampla argumentação, do terceiro imparcial e da fundamentação das decisões, que constituem a base principiológica uníssona do modelo constitucional de processo, para que a efetividade do processo não seja ‘fetichizada’ como justiça rápida, mas seja compreendida como o respeito às garantias processuais²¹ para o reconhecimento e fruição dos direitos fundamentais.²⁰

A Constituição Federal de 1988 trata do acesso à justiça em seu artigo 5º inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. É o chamado Princípio do Direito de ação.

Analisando seu contexto textual, é possível notar que existe um extenso acesso à justiça, envolvendo não só direitos individuais, mas também coletivos, protegendo não só a ameaça de um direito, bem como a ameaça de lesão. O direito ao acesso à justiça ultrapassa uma garantia constitucional, já que além de sua previsão na Constituição Federal de 1988, está presente também no artigo 8º da 1ª Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica, da qual o Brasil é parte:

Toda pessoa tem direito de 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 contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.

Quando se fala em acesso à justiça, se faz necessária a observância de alguns princípios, considerados primordiais como os que seguem abaixo.

O Princípio da Investidura preconiza a ideia de que apenas quem pode exercer a jurisdição, será o juiz, que foi regularmente revestido de competência. Como monopólio do estado, a jurisdição necessita de pessoas físicas para que se concretize, e essas pessoas físicas são os juízes dos quais emana a função essencial de “dizer o direito”, tal investidura ocorre por intermédio do concurso de provas e títulos, conforme previsão constitucional. Não é permitida a atuação de qualquer juiz sem a observância deste princípio.

O Princípio da Aderência Territorial expressa a delimitação da jurisdição ao território nacional, de forma que o juiz pode atuar diante do limite territorial sujeito por lei à sua jurisdição; artigo 44 do Novo Código de Processo Civil.

²⁰ FIORATO, Débora Carvalho; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Op.cit.

Sobre o Princípio da Indelegabilidade, o texto constitucional estabelece as atribuições do poder Judiciário, de forma que o juiz como sendo um “agente do estado” que age em nome de uma coletividade, não pode por vontade própria, modificar tal previsão a fim de delegar atribuições a qualquer outro órgão distinto, veda, por tanto, por parte de qualquer dos poderes a delegação de atribuições. Desta forma, não pode haver delegação de poderes do Juiz a outra pessoa ou a outro poder estatal.

Conforme o Princípio da Inevitabilidade, as autoridades dos órgãos jurisdicionais emanam da soberania do estado impondo-se por si mesma, independentemente de vontade das partes de se aquiescerem os resultados da relação processual, as partes se sujeitam e independente de sua aceitação recairá sobre elas a atividade estatal.

O Princípio da Inafastabilidade está expresso no artigo 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciária lesão ou ameaça a direito”. Garante a todos o acesso ao Poder Judiciário que não pode deixar de acolher qualquer pretensão que lhe seja submetido. Na doutrina moderna esse princípio ganha maior vigor, visto o direito de acesso à justiça. É uma garantia constitucional que constitui uma das bases do Estado Democrático de Direito. Trata-se do denominado princípio do livre acesso, ou do acesso à justiça, do direito constitucional de ação. Assegura a utilização de ações para se ressarcirem as lesões já sofridas pelo(s) cidadão(s) ou para inibir a ocorrência da lesão, quando somente existe uma ameaça de lesão. De um lado, ao Poder Judiciário é outorgado o monopólio da jurisdição e, de outro, é facultado ao indivíduo o direito de ação, ou seja, o direito de provocação daquele. Com o fim da autotutela, ou autodefesa, o Estado toma para si o poder e o dever de, com definitividade, resolver de forma imparcial os conflitos de interesses entre os particulares e até mesmo os conflitos de interesses entre o Estado-Administração e os administrados. O Estado a partir de então possui o monopólio da jurisdição. Somente o Estado-Juiz possui a prerrogativa de, quando provocado, dizer o direito aplicável a um fato concreto, solucionando um conflito de interesses em caráter definitivo. É a principal garantia dos direitos subjetivos. Fundamenta-se também no princípio da separação de poderes, reconhecido pela doutrina como garantia das garantias constitucionais.²¹

A estruturação de uma jurisdição constitucional necessita atender um conjunto de princípios e regras processuais constitucionais em sua forma dinâmica (dimensão formal com

²¹ ANDOLINA, Italo; VIGNERA, Giuseppe. *I fondamenti costituzionali della giustizia civile: il modello costituzionale del processo civile italiano*. 2.ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1997. Apud BARROSO, Luis Roberto. *A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo*. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 31-63.

a substancial). Impõe a criação, reforma e interpretação (filtragem constitucional) do sistema processual ocorra de acordo com os princípios e regras dimensionados pelo texto constitucional. Dentre outras, podem ser citadas as características do policentrismo, interdependência, análise macroestrutural e comparticipação. Policentrismo entendido como descentralização do poder/força que antes era das partes (liberal) ou do magistrado (social). Reforço de todos os profissionais, não somente das partes ou do juiz (advogados, juiz, Ministério Público, etc). Interdependência dos sujeitos processuais, a responsabilidade conjunta de todos os interessados no processo. Ou seja, o conteúdo das decisões judiciais deve ser resultado do que foi debatido no processo por todos os participantes. Comparticipação é a atuação dos participantes de forma colaborativa, cooperação mútua, sem hierarquia, sem posturas totalitárias, ativistas, de nenhum dos profissionais envolvidos no processo. O juiz não é mais o “dono” do processo. Análise macroestrutural, ou seja, o direito processual passa a ser visto como um sistema e sua interpretação e aplicação deve respeitar o todo do ordenamento jurídico. As normas não podem mais ser lidas de forma isolada.²²

O princípio do Devido Processo Legal, também conhecido por processo justo, decorre da norma constitucional do art 5º, inc LVI, que garante que todas as decisões sejam formal e materialmente de acordo com o texto constitucional, ou seja, todo o exercício do poder público ou privado deve ter sido formado por um processo que atenda aos direitos e garantias fundamentais. Ou seja, ninguém pode ser privado de um direito fundamental sem o devido processo legal (processo justo). A eficácia vertical do Devido Processo Legal quer dizer que o princípio é aplicável nas relações entre Estado e cidadão, tanto em questões jurisdicionais (devido processo legal jurisdicional), como administrativas (devido processo legal administrativo) e ainda na formação das leis (devido processo legal legislativo). Já a eficácia horizontal do Devido Processo Legal impõe a aplicação do princípio também nas relações envolvendo particulares: cidadão / empresas, etc. (devido processo legal privado). Em sua dimensão processual, o Devido Processo Legal representa o atendimento pelo legislador e pelo aplicador da estrutura formal, definida pela lei/constituição, para que se formem decisões com respeito a garantias formais na aplicação do direito. (É o denominado *Procedural due process of law*). A dimensão substantiva do Devido Processo Legal significa a imposição de um mecanismo constitucional de controle material das decisões, do conteúdo das decisões. (É o denominado *Substantive due process of law*).²³

²² THEODORO JÚNIOR, Humberto; et al. *Novo CPC - Fundamentos e Sistematização*. 2.ed. Belo Horizonte: Forense, 2015, s/p.

²³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

Dispõe o art. 5º, inc. LV da CF/88: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. O Princípio do Contraditório desenvolveu-se em três dimensões. A primeira traz a garantia da bilateralidade da audiência, que é uma dimensão formal. Esta significava uma mecânica contraposição de direitos e obrigações, a possibilidade de oferecer reação. É a versão mais fraca do princípio. Já a segunda dimensão é a garantia da paridade de armas. Esta é uma dimensão material que se preocupa em oferecer condições iguais de reação para garantir a simetria do processo. É nesta dimensão relacionada à justiça social, ao acesso à justiça. E a mais recente, a dimensão que traz a garantia de influência e de não surpresa. É a versão dinâmica do princípio. Está inserida no contexto da Constituição de 1988 e, expressamente, no novo Código de Processo Civil. Deve ser entendida em conjunto com os demais princípios. Através do contraditório, o juiz deve levar em consideração os argumentos levados ao processo pelas partes e a sentença deve ser fundamentada a partir do que foi debatido no processo.²⁴

O inciso LV do art. 5º da CF/88 também dispõe que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Conforme o art. 7º da Lei 13.105/2015, o Novo Código de Processo Civil: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.” No Novo Código de Processo Civil, e em respeito aos demais princípios constitucionais, o direito de defesa deve ser considerado a partir de um equilíbrio com a duração razoável do processo. A defesa pode se dar de modo próprio ou por meio de um técnico, ou seja, um advogado privado ou público. O direito à prova, que está inserido no princípio da ampla defesa, é uma garantia constitucional de resultado do processo democrático, da impossibilidade do cerceamento de defesa. O direito à prova é um meio legítimo de acesso à ordem jurídica justa, uma prática da garantia constitucional da ação e da defesa, que ocupa uma importante posição no sistema processual garantindo o devido processo legal. Atribui às partes uma garantia, um direito de não só produzir provas relevantes para a formação da decisão, mas também de participar da produção, bem como se manifestar a respeito dela. Isto permite uma ampla influência no final da atividade jurisdicional. O destinatário imediato da prova é o processo. O Juiz é o destinatário mediato. O Juízo pode indeferir diligências meramente protelatórias ou

²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto; et al. Op. cit., s/p.

que não sirvam à elucidação da matéria posta à análise, podendo formar livremente seu convencimento. Porém, o princípio do livre convencimento deve ser exercido após as partes terem exercido o direito constitucional de produção de provas. A inversão do procedimento, em prejuízo à parte, acarreta a nulidade do julgado. O indeferimento de prova técnica imprescindível ao deslinde da questão afronta o direito constitucional à produção de provas e à ampla defesa.²⁵

O art. 93, inc. IX da CF/88 dispõe que: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.” Toda decisão judicial deve ser motivada, sob pena de nulidade. Conforme o Novo Código de Processo Civil, todas as decisões devem ser fundamentadas, considerando o efetivo contraditório, o devido processo legal, a ampla defesa, a publicidade dos atos, etc. Isso significa que a decisão deve ser construída a partir do resultado do debate promovido pelo Processo, sem surpreender as partes.²⁶

3. Direito de petição e acesso à justiça

O direito de petição está previsto no artigo 5º, inciso XXXIV da CF/88:

[...] são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas”: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

Prevê ainda sequencialmente, o inciso XXXV do mesmo artigo, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Pode o direito de petição ser entendido como um instrumento de participação, permitindo assim a qualquer pessoa se valer do Estado, na forma das autoridades investidas de competência, para reivindicar, postular, alguma demanda, direito, relativos não só ao seu próprio interesse, mas também no que diz respeito aos interesses de uma coletividade.

²⁵ Ibid., s/p.

Vide ainda: DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. I, s/p.

²⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., s/p

José Afonso da Silva define o direito de petição como o “direito que pertence a uma pessoa de invocar a atenção dos Poderes Públicos sobre uma questão ou uma situação”, seja para denunciar uma lesão concreta e pedir a reorientação da situação, seja para solicitar uma modificação do direito em vigor no sentido mais favorável à liberdade.²⁷

É um direito público subjetivo do indivíduo, sendo facultado a qualquer pessoa peticionar ao Poder Público, independentemente de qualquer das capacidades; civil ou política, ou de estar ou não representada por advogado, desde que o postulante seja identificado.

Direito de petição é o próprio “acesso à justiça”, é o direito de requerer alguma providência por parte do estado. Não pode o estado promover o exercício da jurisdição sem que seja suscitado pela parte que se sente de alguma forma lesada, haja vista a característica da inércia que carrega consigo. O acesso à justiça democrático exige que as autonomias do cidadão sejam respeitadas não somente no momento da gênese do direito, mas, sobretudo, no momento de sua aplicação. Nestes termos, o acesso à justiça democrático postula a garantia de uma estrutura procedimental e/ou institucional que permita o acesso à argumentação, à imparcialidade, à fundamentação, à certeza que as decisões tomadas em favor ou prejuízo do jurisdicionado só se legitimarão se forem tomadas discursivamente, e não segundo critérios pessoais, obscuros.²⁸

Desta maneira, cabe ao titular da lide em questão, como prevê o artigo 2º do Novo Código de Processo Civil, invocar o estado para que exerça sua jurisdição de forma a substituir a vontade das partes, dizendo o direito. Se dessa maneira ocorrer, a parte que invocou o estado estará efetivando um dos seus direitos previstos constitucionalmente, o intitulado “Direito de Ação”.

Conclui-se, portanto que o direito de petição é uma prerrogativa ao próprio exercício da jurisdição e não pode ser entendido apenas como mero acesso ao processo a fim de obter uma sentença. A abrangência desse acesso mostra-se muito, além disso. E o acesso à justiça democrática, portanto, por ser construído sobre uma base epistemológica radicalmente diversa traz consigo uma proposta reconstrutiva das noções de direito, de jurisdição, de processo.²⁹

²⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001, s/p.

²⁸ TEIXEIRA, Ludmila. Op. cit.

²⁹ Id.

4. Fatores complicadores do acesso à justiça e a razoável duração do processo

Muitos são os obstáculos a serem transpostos para se chegar a um acesso material e efetivo à justiça, que observe os critérios de qualidade que nos são assegurados pelo ordenamento jurídico. Fatores temporais, mormente aqueles relacionados à morosidade processual são aspectos dificultadores, tidos como uma das principais barreiras que afetam o acesso à justiça e o Judiciário como um todo, agindo como um ciclo vicioso, difícil de ser solucionado. São inúmeros os impactos acarretados pela morosidade judicial, que negativamente, afetam os objetivos a serem cumpridos pelo Judiciário.

São diversas as causas que concorrem para tal morosidade, a principal delas é o crescimento de demandas que se instauram a partir promulgação da Constituição Federal de 1988, que ao garantir e ampliar o rol de direitos abriu margem para a massificação de litígios, de várias espécies, fato que gerou um aumento exponencial da quantidade de processos.

O judiciário então se viu desprovido de meios aptos para processar e julgar as causas em um tempo razoável. Desta forma, o processo em nada contribui com a segurança jurídica das partes litigantes, que acaba por se manter limitada, tendo em vista que demandas que poderiam rapidamente ser resolvidas, acabam se postergando por meses, e anos, ficando as partes postulantes, a mercê de uma decisão que não se sabe quando irá chegar, comprometendo de forma direta o funcionamento do sistema Judiciário, que cada dia mais tem sua credibilidade reduzida.

Foi a partir desse contexto que houve a criação do Princípio da duração razoável do processo que foi introduzido no artigo 5º inciso LXXVIII da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 45 de 2004: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Também nesse sentido, prevê o artigo 4º do Novo Código de Processo Civil: “as partes tem o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.³⁰

Em resumo, quer dizer a necessidade de se buscar simplificações procedimentais e formas de tutelas diferenciadas que visam abreviar o curso da atividade processual. O resultado da atividade jurisdicional deve ser útil ao jurisdicionado. O inciso LXXVIII fala em duração razoável do processo e não em celeridade da tutela jurisdicional do direito. Ou melhor: a norma não garante apenas tutela jurisdicional tempestiva ao autor, mas também

³⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie, PEIXOTO, Ravi. *Novo código de processo civil: comparativo com o código de 1973*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, s/p.

confere ao demandado e à sociedade o direito à duração razoável do processo. Incide sobre todas as espécies de processos jurisdicionais e, inclusive, sobre o processo administrativo. No entanto, isso não significa que o Processo deva ser entendido como um obstáculo, devendo ser percorrido o mais rápido possível. O Processo, na perspectiva constitucional democrática, é um direito, uma garantia fundamental. A celeridade processual deve ser entendida em conjunto com a qualidade da atividade jurisdicional. Além disso, argumenta-se que a lentidão da justiça raramente decorre da estruturação do processo. A celeridade está vinculada aos recursos empregados pelos responsáveis pela finalização da atividade jurisdicional: juiz, advogados, serventuários.³¹

A situação se intensifica ainda mais quando se verifica, por parte do magistrado, que tem o dever de motivar e impulsionar o processo, até que este seja concluído; a inobservância da celeridade e dos prazos que lhe são determinados. E é objetivo do novo Código de Processo Civil, a utilização trouxe mecanismos capazes de mitigar tal situação, como no seu artigo 235 caput e incisos, que prevê:

Qualquer parte, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderá representar ao corregedor do tribunal ou ao Conselho Nacional de Justiça contra juiz ou relator que injustificadamente exceder os prazos previstos em lei, regulamento ou regimento interno.

Assim também considerando o exercício da lealdade e boa-fé, prescreve o artigo 77 e incisos: “além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento; III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito; IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva; VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

Atentando-se aos prejuízos sofridos pela sociedade como um todo diante da morosidade e a conseqüente denegação de direitos, deve então o processo ser visto sob uma ótica diferente, buscando se ajustar à Razoável Duração do Processo, visando permitir ao cidadão a busca e efetivação de seus direitos perante o Judiciário. Conforme expõe Barroso:

³¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; et al. *Novo CPC - Fundamentos e Sistematização*. 2.ed. Belo Horizonte: Forense, 2015, s/p.

Judiciário é o guardião da Constituição e deve fazê-la valer, em nome dos direitos fundamentais e dos valores e procedimentos democráticos, inclusive em face dos outros Poderes. Eventual atuação contramajoritária, nessas hipóteses, se dará a favor, e não contra a democracia.³²

A efetividade do processo não decorre de uma justiça rápida, mas está intimamente ligada ao respeito às garantias constitucionais que constituem o devido processo, que propiciarão o reconhecimento e a fruição dos direitos fundamentais.³³

Devido a todo o fluxo de funcionamento do aparato estatal na consecução de suas atividades, surge a questão das Custas Judiciais e dos Honorários Advocatícios, que podem ainda ser considerados como outro obstáculo.

Prevê o artigo 82 do novo Código de Processo Civil:

[...] salvo as disposições concernentes à gratuidade da justiça, incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título. [...] § 2.º A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou.³⁴

Neste sentido também prevê o artigo 85 do mesmo dispositivo: “a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”³⁵.

Há de se considerar nestas situações o conceito da hipossuficiência que abrange pessoas desprovidas de recursos financeiros, embora àqueles que não estejam inseridos nesse conceito, muitas vezes não possuem, outrossim, condições para arcar com custas processuais demasiadamente excessivas, especialmente àquelas que submetem à instância superior dos tribunais.

Imprescindível destacar que somente são considerados necessitados, aqueles na lei que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, lei nº 1.060/50, que deverá fazer prova da situação de pobreza como descreve o artigo 1º da Lei nº 7.115/ 83, devendo tal declaração ser assinada por advogado de acordo com o artigo 105 do Novo Código de Processo Civil:

[...] a procuração geral para o foro, outorgada por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, exceto receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, receber, dar quitação, firmar

³² BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista Eletrônica Migalhas**. 2 fev. 2009. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI77375,81042-Judicializacao++Ativismo+Judicial+e+Legitimidade+Democratica>>. Acesso em: 16 de jul.2016.

³³ FIORATO, Débora Carvalho; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Op. cit.

³⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie, PEIXOTO, Ravi. Op. cit., s/p.

³⁵ Id.

compromisso e assinar declaração de hipossuficiência econômica, que devem constar de cláusula específica.³⁶

O fato de tantas custas elevadas pode muitas vezes ensejar desmotivação por parte do litigante, que pensa antes de propor uma ação e chega à conclusão de que seria inviável além da morosidade, ter gastos muito elevados a ponto de ficar prejudicado financeiramente, ou se ajuizaram a ação, que necessite de interposição de recurso ao segundo grau, o litigante desiste de prosseguir com o feito.

Cappelletti e Garth mencionaram que:

Causas que envolvem somas relativamente pequenas são mais prejudicadas pela barreira de custos. Se o litígio tiver de ser decidido por processos judiciais formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia, ou, se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidade.³⁷

Todavia, há a Defensoria Pública, órgão estatal a qual evoca para si a função de agir em nome daqueles hipossuficientes, utilizando-se de suas funções de zelar pela primazia da dignidade da pessoa humana e a redução de desigualdades sociais. Atuando também na reafirmação do Estado Democrático de Direito, fazendo prevalecer a efetividade dos direitos humanos, bem como a garantia dos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, como estatuiu o artigo 3º, A, da Lei Complementar nº 80 de 1994.

Finalmente, diante dos fatores apresentados, que não são exaustivos, constata-se que são verdadeiros empecilhos no que tange ao acesso à justiça, nessa conformidade, os defensores, advogados, juízes, promotores e todos os envolvidos na relação processual, devem cada vez mais agir de modo a se aproximar do verdadeiro e efetivo acesso qualitativo à justiça, se valendo dos meios alternativos de solução de conflitos.

5. O acesso qualitativo à jurisdição e a fundamentação das decisões no estado democrático de direito

Ao longo de toda a história, de acordo com a expansão das sociedades, os direitos também foram se transformando pouco a pouco. Paulatinamente surgiram preocupações com direito nunca mencionados anteriormente, tais como direitos ligados ao desenvolvimento da pessoa humana, direitos sociais, coletivos, de cidadania, afastando-se cada vez mais das concepções de caráter individual para se aproximar do caráter público.

³⁶ Id.

³⁷ CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit., p.19.

Desta forma, dia a dia as sociedades se distanciavam do caráter individualista de direitos, já que se tornavam mais complexas.

O Projeto de Florença foi uma concentração que reuniu vários pesquisadores dos mais variados ramos sociais nos anos de 1973 a 1978 a fim de realizarem um estudo sobre o acesso à justiça em alguns países participantes do projeto. Tal projeto teve como precursores Bryant Garth e Mauro Cappelletti, e a partir disso o tema “acesso à justiça” passou a ter maior difusão. “A partir dessa pesquisa empírica coordenada por Mauro Cappelletti que o tema do acesso à justiça surge como objetivo de investigação específico do campo jurídico”.³⁸ Tal projeto demonstrou fatores complicadores do acesso à justiça, e os autores trataram ainda tratar do acesso à Justiça no sentido de necessidade de ampliação, a proporcionar uma prestação jurisdicional mais abrangente e igualitária, baseando-se na premissa de que a justiça social pressupõe o acesso efetivo à justiça. Os autores acrescentam que:

A finalidade não é fazer uma Justiça "mais pobre", mas torná-la acessível a todos, inclusive aos pobres. E, se é verdade que a igualdade de todos perante a lei, igualdade efetiva - não apenas formal - é o ideal básico de nossa época, o enfoque de acesso à Justiça só poderá conduzir a um produto jurídico de muito maior "beleza" - ou melhor, qualidade - do que aquele de que dispomos atualmente.³⁹

O conceito de acesso qualitativo à justiça está intimamente ligado não só com o rendimento numérico na tomada de decisões, mas também com o intuito de diminuir a sobrecarga do Judiciário, e principalmente com a qualidade das decisões no desempenho da função jurisdicional, reverenciando os direitos fundamentais dentro da relação processual, e as garantias do contraditório, ampla defesa no desenvolvimento do devido processo legal.

No estado democrático de direito, a fundamentação das decisões é pautada em critérios quantitativos, ou seja, celeridade da prestação; porém diversos parâmetros de qualidade se impõem, entretanto há de se considerar que na busca a qualquer custo pela celeridade processual, os critérios qualitativos são muitas vezes ignorados, se afastando de tudo aquilo que a justiça busca alcançar, de seu desta forma, a resolução de litígios de forma massificada, pode aprimorar o aspecto quantitativo da pronúncia das decisões, todavia, pode da mesma maneira prejudicar a justiça desta mesma decisão judicial.

³⁸ TEIXEIRA, Ludmila. Op. cit.

³⁹ CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit., p.165.

Já chegou o momento de se parar com as reformas processuais e consolidar o modelo processual legislado, fomentando técnicas, de acordo com o modelo constitucional de processo, devidamente interpretado.⁴⁰

Visualizando hoje o acesso à justiça especificamente no Brasil, nota-se que o cenário é distinto, já que hoje o acesso à justiça se encontra mais estabilizado, tomando por base as transformações trazidas pelo desenvolvimento qualitativo de resolução de demandas que se impõem, pautado na obtenção de uma justiça de qualidade, que de modo justo e satisfatório seja apta a resolver conflitos.

Há ainda hoje esses obstáculos já aduzidos no Projeto de Florença: custas judiciais, acesso às informações por parte dos litigantes, problemas referentes aos direitos difusos. Porém, critérios de qualidade se sobressaem, através de desenvolvimento de mecanismos de acordo com o novo Código de Processo Civil, além daqueles já assegurados na Constituição Federal da República.

Na visão do Estado Liberal, o juiz agia como sendo “boca inanimada da lei”, definição dada por Montesquieu na obra “O Espírito das Leis” para apontar a forma como agiam os juízes daquele modelo de estado. Os juízes agiam como verdadeiros donos do processo, apenas aplicando a lei ao caso concreto, que como mero expectador, tomava por justo aquilo que segundo suas próprias concepções achavam correto, havia por parte dos juízes a sobreposição de mecanismos individuais na resolução das demandas, o que evidentemente tolhia a qualidade democrática das decisões, dando margem à possíveis decisões imprevistas pelas partes.⁴¹

Não se pode, portanto, no estado democrático de direito, os magistrados limitarem suas decisões, aos seus próprios interesses e pré-entendimentos, diante das causas que lhe são submetidas, pois que se busca é um processo democrático e acima de tudo justo, informado pelos princípios constitucionais, e delimitado pelo diálogo entre os envolvidos no processo.

O Novo Código de Processo Civil preconiza, em seu artigo 1º, que: “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”.

⁴⁰ NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Por um novo paradigma processual*. Disponível: <<http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/volume26/03.pdf>>. Acesso em: 16. jun. 2016.

⁴¹ MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do Direito: justiça, lei, faculdade, fato social, ciência*. 33.ed. São Paulo: RT, 2016, s/p.

O atual estado democrático de direito, assentado na reforma do código de processo civil e nos dispositivos constitucionais, se aproxima de um viés de democratização das relações processuais, de modo a impedir a jurisdição arbitrária, alcançando as bases do Policentrismo, além da Interdependência, Comparticipação e Contraditório Dinâmico.

O artigo 6º do Novo Código de Processo Civil trata da Interdependência, no sentido de que: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, a decisão de mérito justa e efetiva”⁴².

Este artigo indica o Princípio da Cooperação, ou seja, as partes e o juiz dependem um do outro na busca da efetividade das decisões, devem todos contribuir de forma construtiva para que ela se efetive. Humberto Theodoro Júnior em tradução livre de Nicolò Trocker dispõe que essa visão cooperativa proporciona:

[...] ao cidadão a sensação de encontrar no “guardião da lei” [o juiz] um verdadeiro interlocutor que aceita a cooperação para a formação da decisão, e não um simples representante do Poder Público que, do alto, emite uma pronúncia vinculante. Em tal sentido, o diálogo garante a democratização do processo e impede que o princípio do *iura novit curia* seja fonte de atitude autoritária ou de instrumento de opressão.⁴³
(tradução livre)

Desta forma, a Interdependência pauta-se nas decisões judiciais baseadas naquilo que foi debatido na relação processual por todos os envolvidos.

Já a Comparticipação e o Contraditório Dinâmico, dizem respeito à garantia das partes de terem oportunidade de participar na tomada de decisões, é o que prevê o artigo 10 do Novo Código: “o juiz, não pode decidir em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sob a qual deva decidir de ofício”.

Sob esta perspectiva, o juiz deixa de ser o único condutor do processo., devendo analisar de forma obrigatória os argumentos das partes, assegurando o poder de influência para com a decisão que será tomada, podendo debater aquilo que for de seu interesse; o juiz não poderá proferir sentença com nenhum argumento que não tenha sido objeto de discussão dentro da relação processual; tudo isto a fim de dar aplicação irrestrita ao Princípio do Contraditório, objetivando a aproximação do que se entende por qualidade da prestação jurisdicional, pois na medida em que as partes passam a influenciar e participar da formação da decisão dentro da relação processual, já adquirem previamente uma ideia de como será a

⁴² Ibid., s/p.

⁴³ THEODORO JR, Humberto; “et al”. Op. cit., p. 132.

sentença, diminuindo assim a possibilidade de desacordo com esta, evitando assim a prolação de sentença surpresa para as partes.

Diante disto, há que se frisar a relevância do Princípio do Contraditório nas relações processuais, que foi elevado à garantia constitucional. Tal princípio decorre da disposição do 5º, inciso LV da Constituição Federal: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Sendo assim, para que se integrem as demais garantias fundamentais, deve haver participação em simétrica paridade na construção das decisões a todos os afetados por ela.⁴⁴ Desta forma, sem que ocorra o devido processo legal, ninguém poderá ter destituídas as garantias fundamentais, é visão de um processo justo.

Fred Didier acrescenta que, é exigência do princípio do contraditório, que o órgão jurisdicional tenha o dever de dar oportunidade de a parte manifestar-se sobre a demanda que lhe foi dirigida. Esclarece-se que o Princípio do Contraditório garante a ampla defesa.⁴⁵

O contraditório deve ser entendido como uma garantia fundamental das partes. Conforme determina Bretas:

O contraditório, princípio componente do devido processo legal, na atualidade, não mais pode ser entendido na concepção restritiva de ciência bilateral e contrariedade aos atos e termos do processo. Seu alcance técnico-científico é bem maior, devendo-se compreendê-lo como garantia fundamental das partes de participação e manifestação efetivas em todos os atos e fases do procedimento, sem exceções de quaisquer espécies, possibilitando-lhes influírem na geração de um pronunciamento decisório favorável aos seus interesses. Somente assim, ter-se-á decisão gerada democraticamente pela comparticipação dos sujeitos do processo (partes contraditoras e juiz), com a implementação técnica dos direitos e garantias constitucionais ostentados pelas partes.⁴⁶

Diante disto, conclui-se que a democratização processual direciona para a instrumentalidade do processo, visando trazer maior segurança jurídica a todos aqueles afetados por determinada decisão, ampliado por parte destes o poder de participação na tomada de decisões, sob a perspectiva da celeridade.

Há ainda outros princípios que conduzem o modelo constitucional de processo, um que se relaciona de forma direta com a qualidade das decisões no estado democrático de direito, é o Princípio da Fundamentação das Decisões, que tem previsão expressa no artigo 93, IX da Constituição Federal:

⁴⁴ FIORATO, Débora Carvalho; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. Op. cit.

⁴⁵ DIDIER JR, Fredie. Op. cit., p. 49.

⁴⁶ BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo constitucional e estado democrático de direito*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p.175.

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

O legislador demonstrou preocupação quanto a efetividade das decisões, ao estabelecer no Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 489, os fundamentos essenciais da sentença, e mais especificamente no seu parágrafo 1º, mencionou o que não pode ser considerado fundamentação das decisões, o que remete a questão do Policentrismo já mencionada anteriormente, onde a jurisdição é feita para os jurisdicionados e não para atender interesse particular estatal, devendo o juiz obrigatoriamente analisar nos seus fundamentos os argumentos trazidos pelas partes.

Conforme disposto no artigo 489, parágrafo primeiro do Novo Código de Processo Civil:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Esse artigo surge para evitar decisões genéricas que não rebatem todos os argumentos utilizados, empregam conceitos jurídicos indeterminados e etc. O que se verifica é que o legislador procurou trazer mais segurança jurídica aos litigantes em processo, a fim de evitar arbitrariedades do judiciário.

Conforme determina o desembargador Alexandre Câmara, a exigência de fundamentação é uma forma de exercício de um contraditório pleno e posteriormente mais acessível. “Se as partes têm direito ao contraditório, tem que haver fundamentação. Elas têm que saber se os argumentos delas foram considerados”.⁴⁷

Tem-se que o magistrado ao fundamentar sua decisão auxiliar os litigantes na compreensão do direito e justiça, fortalecendo assim a confiança na tutela jurisdicional. Pode-

⁴⁷ SOUZA, Giselle. *Advogado critica fundamentação no novo CPC e magistrado a defende*. Revista Consultor Jurídico, 12 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-12/advogado-critica-fundamentacao-cpc-magistrado-defende>>. Acesso em: 17/6/2016.

se visualizar que quanto mais se tem decisões mal fundamentadas mais teremos recursos para uma análise em duplo grau de jurisdição, a fim de corrigir os equívocos, afogando cada vez mais o judiciário. Neste sentido ressalta o professor Humberto Theodoro Júnior ao comentar sobre a fundamentação das decisões no Novo Código de Processo Civil:

Não podemos mais tolerar as simulações de fundamentação nas quais o juiz repete o texto normativo ou a ementa do julgado que lhe pareceu adequado ou preferível, sem justificar a escolha. Devemos patrocinar uma aplicação dinâmica e panorâmica dessa fundamentação que gere inúmeros benefícios, desde a diminuição das taxas de reformas recursais, passando pela maior amplitude e profundidade dos fundamentos determinantes produzidos nos acórdãos e chegando até mesmo a uma nova prática decisória na qual os tribunais julguem menos vezes casos idênticos em face da consistência dos julgamentos anteriores.⁴⁸

Portanto, é indispensável compreender o novo Código de Processo Civil como um mecanismo que busca o acesso qualitativo à justiça, em especial na qualidade nas decisões e no desempenho da função jurisdicional, reverenciando os direitos fundamentais dentro da relação processual, e as garantias do contraditório, ampla defesa no desenvolvimento do devido processo legal.

6. Mecanismos alternativos na resolução de litígios

Há na doutrina grande discussão acerca da implementação de meios alternativos de solução de litígios entre as partes, que visem à pacificação social, consistentes em afastar ou minimizar a atividade jurisdicional do poder Judiciário. “Os reformadores estão utilizando, cada vez mais, o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos para a solução dos litígios fora dos tribunais”.⁴⁹

A resolução nº 125 de 2012 do Conselho Nacional de Justiça é bastante relevante, pois, trouxe para o Brasil um enfoque voltado à solução de conflitos através da autocomposição. Essa tendência foi reforçada com a reforma do Código de Processo Civil, que trouxe tais mecanismos, como prevê o artigo 3º, do Novo Código de Processo Civil:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes,

⁴⁸ MALHEIROS, Nayron Divino Toledo. *A aplicação integral do art. 489, § 1º do NCPC do dever de fundamentação*. Revista Eletrônica Migalhas. 6 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI233640,81042>>. Acesso em: 17/6/2016.

⁴⁹ CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit., p.81.

advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Fredie Didier traça as definições, como sendo:

Mediação e conciliação são formas de solução de conflito pelas quais um terceiro intervém em um processo negocial, com a função de auxiliar as partes a chegar à autocomposição. Ao terceiro não cabe resolver o problema, como acontece na arbitragem: o mediador/conciliador exerce um papel de catalisador da solução negociada do conflito. Não são, por isso, espécies de heterocomposição do conflito; trata-se de exemplos de autocomposição, com a participação de um terceiro.⁵⁰

Não devem os mediadores e conciliadores se olvidarem dos critérios da imparcialidade, independência, competência, diligência e descrição, de acordo com a referida lei. Porém apesar da similaridade que apresentam, há sutilidades que as distinguem.

A conciliação, de acordo com Cintra, Dinamarco e Grinover: “tende à obtenção de um acordo e é mais indicada para conflitos que protraíam no tempo (relações de vizinhança, de família ou entre empresas, etc.)”.⁵¹ A conciliação pode ser realizada de forma extrajudicial, ou seja, em outra esfera distinta do processo, na qual não há participação do magistrado, de forma que após concluído o acordo, neste caso haverá a transação entre as partes, que tem previsão no capítulo XIX do Código Civil. Neste instituto existe a presença do conciliador que tenta resolver o conflito através de um incentivo às partes para que se chegue a um acordo, através de concessões mútuas, devendo este acordo ser assinado pelas partes e homologado posteriormente pelo juiz.

Tratando-se desta modalidade, pode-se chegar aos seguintes resultados: Transação; o conciliador poderá a qualquer momento tentar que se cheguem as partes a concessões mútuas e recíprocas; ou ainda buscar que a pretensão de uma parte se sujeite a da outra, sendo desta forma resolvido o mérito conforme disposto no artigo 487 e seus incisos, através da submissão. Poderá também, estimular por uma das partes a Desistência da ação, isto é, eliminar a demanda, para que desta forma seja o processo extinto sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VIII. Como um procedimento inerente à jurisdição, pode ainda ser a conciliação judicial, quando realizada no curso do processo, estimulada pelo próprio juiz onde as partes se dispõem através do diálogo a chegarem a um acordo, que será homologado por este. Em ambos os casos, tal sentença homologatória terá força de título executivo judicial.

⁵⁰ DIDIER JR., Fredie. Op. cit., p. 276.

⁵¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit., p. 158.

Conforme preconiza o artigo 3º, e incisos, o estado sempre que possível deverá promover a solução consensual de conflitos; devendo também os outros métodos, ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Para Fredie Didier Jr. “[...] a função do conciliador se baseia na mais ativa no processo de negociação, podendo, inclusive, sugerir soluções para o litígio”. Importante frisar que caso as partes não cheguem a um consenso ou uma das partes não se sinta confortável para se submeter a auto composição, não haverá audiência, é o que prevê o artigo 165, § 4º e seus incisos, no Novo Código de Processo Civil:

§ 4º A audiência não será realizada: I – se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II – quando não se admitir a autocomposição.⁵²

Outro aspecto importante trazido pelo novo código, é que o não comparecimento na audiência de conciliação, tanto por parte do autor ou do réu, é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, sendo passível de multa que será revertida à União ou ao estado; é o que dispõe parágrafo 8º do referido artigo.

O Novo Código de Processo Civil reservou uma seção própria para tratar dos conciliadores e mediadores judiciais, e segundo seu artigo 165, § 2º:

[...] o conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.⁵³

Evidentemente haverá situações em que a conciliação não será a melhor solução, carecendo assim da intervenção do Judiciário, porém, deve sempre ser tentada, a qualquer tempo, como uma inegável na busca da pacificação social.

A mediação em muito se assemelha com a conciliação, há a utilização por parte dos interessados de um terceiro, que também, irá interceder para que se chegue a um acordo, porém é mais utilizada quando já havia anteriormente entre as partes qualquer tipo de relação, neste sentido prevê o artigo 165, III:

[...] o mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da

⁵² DIDIER JÚNIOR, Fredie, PEIXOTO, Ravi. Op. cit., s/p.

⁵³ Id.

comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.⁵⁴

Distingue-se na conciliação, no sentido de que naquela o que se busca constantemente é acima de tudo o consenso entre as partes, enquanto nesta, o mediador buscará o se empenhar para que do conflito surja um acordo conseqüentemente. A mediação é um instituto que teve bastante difusão nos últimos tempos, haja vista a já mencionada política de institucionalização, trazida pelo CNJ, bem como pela criação dos tribunais de centros consensuais de resolução de conflito, e a criação destes veio inclusive prevista no artigo 165 do novo código:

Art. 165 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.⁵⁵

A mediação apresenta algumas características, que foram traçadas por José Luiz Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler, da seguinte forma:

ja) Privacidade: o processo é desenvolvido em um ambiente secreto e apenas se for da vontade das partes, será divulgado. b) Economia financeira e de tempo: através da mediação, os litígios são resolvidos em um tempo muito inferior do que levariam se fossem através de processo judicial, o que acarreta uma diminuição do custo indireto. c) Oralidade: as partes tem a oportunidade de debaterem os problemas envolvidos, e quais as soluções que acharem possíveis e aplicáveis ao caso. d) Reaproximação das partes: a mediação tem por principal objetivo alcançar a harmonização e reaproximação das partes. e) Autonomia das decisões: compete às partes optarem pelo melhor trabalho para si mesmas. f) Equilíbrio das relações entre as partes: não obterá êxito a mediação na qual as partes estiverem em desequilíbrio de atuação.⁵⁶

Por fim, cumpre ressaltar a crucial importância da mediação na busca de harmonizar a relação entre as partes após a solução da demanda, o que se busca é não só que seja resolvido o litígio, mas também que as partes de forma harmoniosa reestabeleçam sua relação.

Sobre a arbitragem, tão grande é a sua importância que é regulamentada em legislação extravagante, pela lei 9.037/1996. A arbitragem pode ser entendida como um fenômeno, que através de uma convenção privada de comum acordo, dá a um terceiro é desprendido da relação processual, denominado árbitro, o poder de adentrar na composição de

⁵⁴ Id.

⁵⁵ Id.

⁵⁶ MORAES José Luis Bolzan; SPENGLER Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 137.

seus litígios, e forma a simplificar a interlocução entre as partes. Dinamarco e Grinover acrescentam ainda a maneira como o juízo de arbitragem no direito brasileiro, é disposto:

a) Convenção de Arbitragem; mencionada no artigo 3º da Lei de Arbitragem, onde as partes podem submeter seus litígios ao juízo arbitral, por intermédio da câmara de arbitragem, que compreende a cláusula compromissória e o compromisso arbitral; b) Limitação de litígios; ou seja, na forma do artigo 1º da referida lei, os árbitros poderão apenas intervir na resolução de litígios atinentes a direitos patrimoniais disponíveis; c) Restrição da cláusula compromissória, nos termos do artigo 4º, parágrafo 2º, nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, devendo ser por escrito; d) Capacidade das Partes, podem ser árbitros qualquer pessoa capaz e que seja de confiança das partes, de acordo com o artigo 13 da referida Lei; e) Faculdade das partes de elegerem quais as regras do direito material querem ver aplicadas na arbitragem, podendo ainda estipular que a arbitragem se realize sob à ótica dos usos e costumes, regras internacionais de comércio e ainda sob os princípios gerais do direito; f) Sentença arbitral; essas ocasionarão as partes, e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário; não necessitando que aquelas sejam homologadas por este, conforme dispõe o artigo 18; g) As partes tem a chance de submeter a sentença arbitral ao controle constitucional, conforme artigo 33 e parágrafos, h) Possibilidade de terem reconhecidas ou executadas no Brasil a sentença arbitral estrangeira.⁵⁷

Por fim, da análise desses mecanismos alternativos de solução de conflitos, conclui-se que são meios eficazes e que trazem muitas vantagens não só às partes envolvidas na relação processual, como também aos tribunais em que pese à celeridade, à eficácia, e ao custo benefício.

É evidente que tais meios se mostram ampliadores do acesso à justiça reforçando não só a democracia como também o poder de participação popular; pois o objetivo é a satisfação das pretensões sem se submeter ao poder judiciário, ficando assim as partes, livres de quaisquer custas que eventualmente viriam a surgir caso se utilizassem do aparato estatal.

Conclusão

No Brasil Contemporâneo tem-se que o acesso à justiça é uma garantia fundamental que todos os cidadãos possuem, deste modo verifica-se que na prática há diversas barreiras e limitações. O Estado detentor da prerrogativa de regular a relações da sociedade deve buscar mecanismos efetivos que garantem assim um amplo acesso e conseqüentemente que atinjam a finalidade devida. O novo Código de Processo Civil é um dos mecanismos que buscam como objetivo o acesso qualitativo à justiça, em especial na

⁵⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p.39.

qualidade nas decisões e no desempenho da função jurisdicional, reverenciando os direitos fundamentais dentro da relação processual, e as garantias do contraditório, ampla defesa no desenvolvimento do devido processo legal.

Deste modo, têm-se uma jurisdição célere, eficiente e que passa segurança jurídica aos litigantes. O acesso qualitativo à justiça está ainda ligado à qualidade das decisões do judiciário, sendo indispensável à observação das garantias fundamentais.

O Estado tem buscado ampliar os meios que o desoneram a fim de garantir uma solução rápida e eficaz, como mediação, conciliação e arbitragem. Essa ideia veio reforçada ainda mais com o advento do Novo Código de Processo Civil. O Processo justo e eficiente somente será atendido quando as decisões judiciais considerarem todas as particularidades da causa, refletindo em sua fundamentação a observância de todas as garantias mínimas que o compõem, garantindo assim o acesso qualitativo da justiça.

Bibliografia

ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 31-63.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Recursos extraordinários no STF e no STJ: conflito entre interesses público e privado*. Curitiba: Juruá, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Revista Eletrônica Migalhas. 2 fev. 2009. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI77375,81042-Judicializacao++Ativismo+Judicial+e+Legitimidade+Democratica>>. Acesso em: 16 de jul.2016.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 05. fev. 2016.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo constitucional e estado democrático de direito*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Nortfllet. Reimp. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller, 2000, v.2.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, v. I.

_____; PEIXOTO, Ravi. *Novo código de processo civil: comparativo com o código de 1973*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

FIORATO, Débora Carvalho; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *A conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões na construção do estado democrático de direito*. Revista Eletrônica Curso de Direito - PUC Minas Serro. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/1110>>. Acesso em 16. jun. 2016.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre factilidade e validade*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. 2.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. Porto Alegre: Síntese, 2008.

MALHEIROS, Nayron Divino Toledo. *A aplicação integral do art. 489, § 1º do NCPC do dever de fundamentação*. Revista Eletrônica Migalhas. 6 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI233640,81042>>. Acesso em: 17/6/2016.

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do Direito: justiça, lei, faculdade, fato social, ciência*. 33. ed. São Paulo: RT, 2016.

MORAES José Luís Bolzan; SPENGLER Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2009.

_____; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. *Por um novo paradigma processual*. Disponível: <<http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/volume26/03.pdf>> Acesso em: 16.jun.2016.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOUZA, Giselle. *Advogado critica fundamentação no novo CPC e magistrado a defende*. Revista Consultor Jurídico, 12 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-12/advogado-critica-fundamentacao-cpc-magistrado-defende>>. Acesso em: 17/6/2016.

TEIXEIRA, Ludmila. *Acesso à justiça qualitativo*. 2012. 183f. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, 2012. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/mestrado/arquivos/dissertacoes/2012/09.pdf>>. Acesso em: 20/10/2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais*. 2008. Disponível em: <<http://abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>> Acesso em 06 abr.2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; “et al”. *Breves considerações da politização do judiciário e do panorama de aplicação no direito brasileiro: análise da convergência entre o civil law e o common law e dos problemas da padronização decisória*. Revista de Processo, v. 189, novembro 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; “et al”. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 2 ed. Belo Horizonte: Forense, 2015.

Data da submissão: 15/05/2019

Data da aprovação: 16/06/2019