

**DESJUDICIALIZAÇÃO – ACESSO À JUSTIÇA E DIREITOS
INDISPONÍVEIS – COMO EQUACIONAR OS NOVOS
PARADIGMAS SOCIAIS ENTRE O JUDICIAL E O
EXTRAJUDICIAL**

*DISJUDICIALIZATION - ACCESS TO JUSTICE AND UNAVAILABLE RIGHTS - HOW TO
EQUATE THE NEW SOCIAL PARADIGMS BETWEEN THE JUDICIAL AND THE
EXTRAJUDICIAL*

Mauro Gonzaga Alves Junior

Advogado, graduado em Direito, pelas Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU), 2007. Pós-Graduado em Direito Civil e Processo Civil, pela Escola Superior da Advocacia (ESA/SP), 2013. Mestrando em Direito, pela Universidade Nove de Julho – Linha de Pesquisa I – Justiça e o Paradigma da Eficiência, 2017.

RESUMO

No presente artigo, sem pretensão de esgotar o tema, pretendemos analisar de que forma a desjudicialização pode contribuir no efetivo acesso à justiça, bem como auxiliar para maior celeridade e efetividade do Poder Judiciário. Entretanto, ousamos avançar sobre questões na maioria das vezes intocáveis, como os chamados “direitos indisponíveis”, em que, para nós, existe uma larga parcela desses direitos que admitem a resolução, ou, ao menos a tentativa pela via extrajudicial. De posse da proposta inaugural, vislumbramos debater como a mediação e a conciliação notariais podem auxiliar no acesso a uma ordem jurídica justa e à pacificação social pela prevenção consensual de litígios. Para o desenvolvimento desta pesquisa, foi utilizado o método dedutivo, além de pesquisas bibliográficas.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça – Cartórios Extrajudiciais – Direitos Indisponíveis

ABSTRACT

In this article, without pretending to exhaust the theme, we intend to analyze how them is judicialization can contribute to the effective access to justice, as well as, help to speed and effectiveness of the Judiciary. In the meantime, we dare to advance on issues that are often untouchable, such as the so-called "unavailable rights", where, for us, there is a large part of these rights that allow for resolution, or at least an extrajudicial attempt. With the inaugural proposal, we envisage debating how notarial mediation and conciliation can help access to a just legal order and social pacification through the consensual

prevention of litigation. For the development of this research was used the deductive method, in addition to bibliographical research.

KEYWORDS: Access to Justice – Extrajudicial Records – UnavailableRights

INTRODUÇÃO

Ao falarmos em acesso à justiça, a tendência, seja de estudiosos do direito ou meros cidadãos, é pensar em acesso aos tribunais, algo que tem a ver com a figura do juiz, investido no poder estatal, dizendo a quem socorre um dado direito.

A explicação para esse pensamento em pleno século XXI não é de difícil entendimento, nas palavras de Paula Costa e Sá (2008, p. 94):

[...] o indivíduo troca, queira ou não, a justiça privada pela justiça pública. Por seu turno, o Estado permuta a anarquia pela organização e prestação de serviços de justiça, assim se garantido que todo conflito seja decidido por um juiz que, tendo o seu estatuto informado pelo princípio do juiz natural, ditará a solução do caso concreto em consonância com os dados do sistema (SÁ, 2008, p.94).

A ideia é a de que cabe ao Poder Judiciário dizer o “meu” direito se torna cada vez mais perceptível e comum. Em especial nos últimos duzentos anos, em que a ampliação do comércio em níveis jamais imaginados, os avanços tecnológicos, o grande deslocamento de pessoas por territórios, entre outros, destaca, sobremaneira, o desaparecimento das barreiras fronteiriças, que fomentam uma crescente concentração de pessoas e cidades cada vez maiores e mais interconectadas e interdependentes.

Ampliam-se, com isso, substancialmente, a individualidade e a complexidade e conflituosidade das relações interpessoais e interinstitucionais.

Esta é uma das causas do grande número de processos a que o Judiciário recebe diariamente, e pior, cria ainda mais animosidade entre estas, fortalecendo a rivalidade e o ódio entre elas, que passam a ver a sentença condenatória como única e melhor opção para solução do conflito.

Talvez o grande desafio seja em como garantir o acesso à ordem jurídica de forma justa e igualitária.

[...] o problema não está (ou ao menos não tanto) na singela questão do acesso à justiça (já que a instância estatal hoje é alcançável por diversas vias, valendo lembrar que o necessitado – não só ao ângulo econômico, mas até mesmo o carente organizacional – se beneficia de “assistência jurídica integral e

gratuita”: CF/1988, art. 5º, LXXIV), e, sim, nos modos e meios pelos quais o Estado haverá que assegurar a finalidade última do processo, qual seja a composição justa e tempestiva do conflito disponibilizado, ou, se quiser: o acesso à ordem jurídica justa (MANCUSO, 2011, p. 197).

Em outras palavras: “[...] o problema já não está em prever normativamente a assegurar ao acesso à justiça, mas em como este modelo de sistema jurídico moderno e igualitário fará para garantir e efetivar e não somente proclamar direito de todos [...]” (MAILLART; NASPOLINI, 2012, p. 585).

Dáí emergem infundáveis oportunidades de se reavaliarem os tradicionais métodos de resolução de conflitos, em geral, estatais, e abre-se uma nova oportunidade, o extrajudicial.

Todavia, devemos nos atentar, pois normalmente, quando pensamos em desjudicialização, pensamos de forma automática e errada, em resolução de problemas sociais sem a necessidade da jurisdição, mas não é somente isso! Não basta afastar os problemas sociais do Judiciário, seria até ilógico crer que o problema está nele.

O que defendemos no presente artigo é que, em muitas questões, talvez a melhor e mais célere e eficaz resolução não necessariamente estejam nas mãos do juiz togado, e sim com maior participação das partes, desde que lhe sejam abertos o canal e a estrutura necessários, a fim de preservação das garantias constitucionais.

Temos para nós, com base na Teoria dos Sistemas (Luhmann, 1990), que a desjudicialização é uma evolução do sistema jurídico. É a possibilidade de trazermos soluções, ou uma melhor proposta, para cada tipo de conflito, em que a escolha caberá às partes, pois não é crível ainda hoje pretendermos que todo tipo de litígio seja, exclusivamente, solucionado pelo Poder Judiciário por uma decisão judicial, mas por meio dos “braços” extensivos daquele poder. Neste ínterim, temos a possibilidade do extrajudicial (cartórios) em especial, avocar um número maior de matérias visando à pacificação social e o desenvolvimento do País.

I SOCIEDADE LITIGANTE E MASSIFICADA

O mundo moderno vive um ritmo tecnológico em expansão e progresso constante, e de forma avassaladora, isso tem levado a uma massificação das relações humanas, que, dentre outras questões, deságua no Poder Judiciário.

Por óbvio essa mesma velocidade não pode ser, tampouco é ofertada pelo judiciário, o que tem levado ao verdadeiro caos que vivenciamos, pois, hoje, tudo se leva ao judiciário. Logo, a nosso ver, os cartórios se mostram um importante instrumento que, se bem utilizado, poderá auxiliar o Poder Judiciário na pacificação social.

A ideia central é buscar implemento e incentivo para negociações de forma

participativa, pacífica e harmoniosa, fazendo com que cada vez mais, para mais questões, antes do velho embate entre autor e réu ante o Poder Judiciário, tentem-se soluções diversas que visem à real pacificação social (GARCEZ, 2003).

Com isso certamente ocorrerá uma gradual elevação, até mesmo no nível educacional dos cidadãos, por meio de um resgate comunicativo que ressaltará as inúmeras formas de resolução de conflitos e seus inúmeros benefícios, notadamente na esfera resolutiva.

Tem-se, dessa forma, garantido o acesso à justiça, que, na visão de Maria Aparecida Lucca Caovilla (2003, p. 35), “não se resume apenas no acesso ao Poder Judiciário, mas sim em conscientizar a população de que o seu real significado consiste em obter a justiça social”.

Nota-se, portanto, certa convergência quanto ao entendimento de que o acesso à justiça é a base de um sistema jurídico que visa oferecer garantias ao processo, tudo isso com foco na justiça social e na busca de uma solução que seja justa, capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação social trazendo a pacificação social.

Contudo, não se pode irrogar toda a culpa da questão do acesso à justiça, ou mesmo das inúmeras variáveis que levam à ineficiência do Poder Judiciário, aos usuários, até mesmo porque não se podem esquecer as barreiras invisíveis existentes que dificultam a promoção do acesso à justiça, sendo imperiosos esforços em conjunto visando à sua transposição.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 29) já narravam essa situação:

Finalmente, como fator complicador dos esforços para atacar as barreiras ao acesso, deve-se enfatizar que esses obstáculos não podem simplesmente ser eliminados um por um. Muitos problemas de acesso são inter-relacionados, e as mudanças tendentes a melhorar o acesso por um lado podem exacerbar barreiras por outro. Por exemplo, uma tentativa de reduzir custos é simplesmente eliminar a representação por advogado em certos procedimentos. Com certeza, no entanto, uma vez que litigantes de baixo nível econômico e educacional provavelmente não terão a capacidade de apresentar seus próprios casos, de modo eficiente, eles serão mais prejudicados que beneficiados por tal “reforma”. Sem alguns fatores de compensação, tais como um juiz muito ativo ou outras formas de assistência jurídica, os autores indigentes poderiam agora intentar uma demanda, mas lhes faltaria uma espécie de auxílio que lhes pode ser essencial para que sejam bem-sucedidos. Um estudo sério do acesso à justiça não pode negligenciar o inter-relacionamento entre as barreiras existentes (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 29).

Dáí surge a parábola de “conflito roubado pelo Estado”, assim, defende-se no presente artigo, que o Estado deve devolver aos envolvidos o poder de decidir e

resolver seus próprios problemas, trata-se de verdadeiro empoderamento das partes visando ao fim da pacificação social.

Não obstante, essa lógica não pode ser aplicada como uma radicalização e a “salvação” para a ineficiência estatal no que diz respeito ao Poder Judiciário; devem-se observar a limitação e as possibilidades de diálogo entre as partes, assim, nos dizeres de Judith Butler (2003):

A própria noção de “diálogo” é culturalmente específica e historicamente delimitada, e mesmo que uma das partes esteja certa de que a conversação está ocorrendo, a outra pode estar certa de que não. Deve-se, então, questionar, antes de tudo, as relações de poder que condicionam e limitam as possibilidades dialógicas. Pois, do contrário, o uso do diálogo como base para administração de conflitos e produção de justiça corre o risco de degenerar em um liberalismo que pressupõe diversos agentes do discurso ocupam posições de poder iguais e falam apoiados nas mesmas pressuposições sobre o que constitui o “acordo” e a “unidade” (BUTLER, 2003, p. 35).

É passada a hora de incentivar a cultura da pacificação social, de forma real e ampla, possibilitando uma melhoria da qualidade do Poder Judiciário.

Jurisdição, segundo a clássica lição de Chiovenda (2000, p. 17), é atividade secundária, ou seja, a autoridade estatal é investida do poder de solucionar litígios em razão da inexistência dessa resolução de a controvérsia ter sido alcançada espontaneamente pela própria parte.

Por isso, deve haver cautela, a fim de não avançarmos com a criação de “soluções mágicas” que possam trazer ainda mais problemas a uma sociedade tão ímpar quanto a nossa.

2 A MUDANÇA NO PARADIGMA: LEI Nº 13.140, DE 2015, E A POSSIBILIDADE DE SE TRANSACIONAR A RESPEITO DE DIREITOS INDISPONÍVEIS QUE “ADMITAM TRANSAÇÃO” – PERDEU-SE A OPORTUNIDADE DE AVANÇARMOS AINDA MAIS?

Quando se trata de direitos ditos indisponíveis, rapidamente a resposta é: “não admitem transação”, de modo inovador, a sobredita Lei nº 13.140, de 2015, a qual dispõe sobre a mediação entre particulares e a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, prevê, sem maiores esclarecimentos, em seu art. 3º, a possibilidade de transação em matéria de direitos indisponíveis¹.

¹ Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015: “Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”.

Como dito linhas acima, o paradigma doutrinário e jurisprudencial coaduna com a incompatibilidade de transação quando se tratar de direitos indisponíveis de modo geral.

De outro modo, a jurisprudência moderna, pouco a pouco, vem se inclinando à possibilidade de “quebra” dessa rigidez, passando a enxergar possibilidades inúmeras, notadamente com o avanço e mudanças sociais, da transação acerca de alguns direitos dito “indisponíveis”.

Assim, para avançarmos na pesquisa, cumpre-nos trazer a ideia inicial de transação em direitos indisponíveis, que surgira no PLS nº 434, de 2013, de obra do senador José Pimentel, que justificou:

Optou-se por incluir-se no rol de matérias que podem ser objeto de mediação aquelas que envolvam direitos disponíveis e também as que envolvem indisponíveis passíveis de transação, ainda que sob respaldo judicial. Assim, abre-se espaço para que, por exemplo, um casal com filhos menores, durante uma eventual separação, resolva todas as questões de guarda e alimentos por meio da mediação extrajudicial, em um acordo consensual, se assim o desejar. Porém, tal acordo, para ter validade, precisa ser homologado judicialmente, com a prévia oitiva do Ministério Público.

De forma simplória, referido senador chamou a atenção de que existiam direitos indisponíveis, que, avaliados de forma individual e específica, admitiam transação, bastando para tanto a chancela do Ministério Público e do Poder Judiciário.

Restou claro que, principalmente no âmbito de direito de família, a princípio são todos eles formados pela indisponibilidade; na prática forense, há alto índice de transação deles.

Todavia, como não poderia deixar de ser, até porque se assim o fosse, não haveria motivo para esta pesquisa, o texto final aprovado pela Câmara deixou de esclarecer quais seriam os critérios definidores de admissibilidade de transação em direitos indisponíveis, o que, para nós, seria de vital importância esse “alargamento”.

Portanto, para início de pesquisa, é de bom tom avaliarmos conceitualmente o que significa transação, que, na visão mais clássica do Direito Civil, capitaneada por Pontes de Miranda (1984) assim afirma:

[...] transação é o negócio jurídico bilateral que importa em concessões recíprocas entre as partes visando à eliminação de controvérsias sobre o conteúdo, a extensão, a validade ou a eficácia de uma relação jurídica de direito material (MIRANDA, 1984, p. 117-118).

Assim, embora ainda o Código Civil, de 2002, em seus artigos 840 e 841, não admita de forma expressa a transação para direitos ditos indisponíveis, a posição da

doutrina teve início a essa transformação a partir da doutrina de Silvio Venosa (2015), que defendia a possibilidade de, pela lei especial, haver a transacionabilidade de direitos indisponíveis; já era aqui uma visão da nova era, pautada notadamente nas mudanças sociais que vivia nosso País.

Com isso, a doutrina clássica passou a admitir a possibilidade de transação, desde que tenham as partes o poder de dispor (MIRANDA, 1984).

As pessoas sempre puderam resolver suas pendências pessoalmente, por meios conciliatórios, e, numa variante conciliatória, até com a eleição de terceiro não integrante dos quadros da magistratura oficial. É o exemplo da arbitragem. A livre manifestação da vontade de pessoas capazes, no sentido de solucionar suas pendências fora do Poder Judiciário, deve ser respeitada, sem que reste prejudicado o monopólio jurisdicional, muito menos afrontado o princípio da inafastabilidade (BACELLAR, 2003, p. 69).

Dito isso, deve-se registrar que a questão relacionada à disponibilidade figura de forma central no campo de interesses individuais dos tutelados, já a indisponibilidade é relacionada ao bem-estar coletivo (GROPALLI, 1999).

Importante destacar desde já que nem sempre o fato de o interesse ser individual implicará plena disposição de direitos. É a chamada indisponibilidade objetiva (CINTRA, GRINOVER; DINAMARCO, 2009, p. 35-36). Contudo, em outras situações, ainda que a natureza do direito não impeça a livre disposição, as características pessoais do titular ou de seu representante impõem restrições ou limitações ao poder de dispor. Tem-se aí a indisponibilidade subjetiva (CINTRA, GRINOVER; DINAMARCO, 2009).

Uma das grandes críticas doutrinárias que não podemos deixar de consignar é o fato de que a noção de indisponibilidade subjetiva traz uma verdadeira confusão entre dois institutos diversos, quais sejam, incapacidade e indisponibilidade.

Na visão de Maluf (1999), se o indivíduo não possuir capacidade para manifestar sua própria vontade, ou mesmo seu representante legal não tiver legitimação suficiente, a questão da disponibilidade tornar-se-á secundária. Dessa forma, os ditos direitos indisponíveis não poderiam ser atingidos pela composição ou transação, porque a Lei sobressai até mesmo em face da vontade de seu titular, ainda que plenamente capaz.

Por isso, a evolução histórica do conceito de indisponibilidade trouxe avanços incontáveis, permitindo, por exemplo, a cessão de direitos de imagem, disposição de tecidos e órgãos do corpo humano, mudança de sexo, de alimentos, entre outros (ANTUNES, 2015).

Sobredita relativização do conceito de indisponibilidade, aliada às mudanças sociais vivenciadas em nosso País já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 2006, quando em voto paradigmático a ministra Eliana Calmon afirmou que “a melhor composição é a efetivada e não aquela que não virá nunca, ou demorará mais de dez

anos, caso seja anulada a sentença, para então começar-se tudo novamente².

Ainda que referida decisão tenha perdido a possibilidade de fixar de maneira clara a questão se é admissível a transação de direitos indisponíveis, ficou claro que a opção do sobredito órgão foi a de trazer efetividade e segurança jurídica à questão de fundo, pela flexibilização ao caso concreto, como defendemos no presente artigo.

Referida flexibilização somente trará benefícios à sociedade brasileira que culturalmente tem no judiciário a esperança de resolução de seus problemas.

Assim como não se admite renúncia ao direito de alimentos, também não se admite transação. quantum dos alimentos já devidos pode ser transigido, pois se trata de direito disponível. O direito, em si, não o é. O caráter personalíssimo desse direito afasta a transação (VENOSA, 2015, p. 11).

Ou seja, deve haver uma clara distinção entre a transação do direito propriamente dito e aquela transação que se ocupa de questões secundárias, tudo isso visando à pacificação social.

Desse modo, entendemos campo fértil a aplicação dos serviços extrajudiciais, em especial o Cartório, pois certamente estar-se-ia diante de órgão vinculado ao Poder Judiciário com plena capacidade intelectual e apto a realizar as mais diversas transações acerca de direitos disponíveis e indisponíveis.

Entretanto, cumpre-nos ressaltar e lembrar o fato de que, quando se fala em direitos indisponíveis, referida disposição está diretamente ligada ao aspecto econômico desses direitos, enquanto os direitos propriamente ditos seguem indisponíveis e intransmissíveis.

Desse modo, um parâmetro razoável para a compreensão do art. 3º da Lei nº 13.140, de 2015, seria aquele em que tão somente as obrigações ou as vantagens econômicas decorrentes de direitos indisponíveis são transacionáveis.

Cabe considerar, na esteira da melhor doutrina, a perspectiva de uma justiça co-existencial (que busca resolver o conflito de modo não impactante, buscando preservar as relações entre os interessados), promovida num processo tendencialmente não-adversarial, ambiente no qual a lide passa a ser vista não como

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 299.400 – RJ. Segunda Turma. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorridos: Município de VoltaRedonda, Banco Bamerindus do Brasil S/A., Companhia Siderúrgica Nacional. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. Relatora para acórdão: Ministra Eliana Calmon. Brasília, 01 de junho de 2006. Disponível em: <https://www2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=533563&num_registro=200100030947&data=20060802&formato=PDF>. Acesso em: 10 dez. 2017.

um malefício a ser eliminado drasticamente, mas como uma oportunidade para o manejo adequado da crise emergente, em ordem a uma possível composição justa (MANCUSO, 2009, p. 1).

Não coaduna com a atual visão constitucional, proibir, por exemplo, que um genitor e seu(s) filho(s), representado(s) por sua genitora, transacionem, perante uma serventia extrajudicial, por exemplo, o quantum será pago, a forma e possíveis penalidades em caso de descumprimento, no que tange à referida pensão alimentícia, com participação do Ministério Público. Mais uma vez destacamos, não houve avanço algum sobre um direito indisponível, mas tão somente a pacificação social de uma questão que é diuturnamente posta, aos milhares, ao Poder Judiciário, de forma célere, eficaz, eficiente e com segurança jurídica.

3 A FUNÇÃO NOTARIAL E A MEDIAÇÃO COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Dispõe a Lei dos Notários (Lei nº 8.935/94):

Art. 6º. Aos notários compete:

I – formalizar juridicamente a vontade das partes;

II – intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade [...]

Diante disso, temos para nós que o notariado serve como pilastra de sustentação de relações jurídicas, reduz custos de transações diversas, torna-se fonte de produção de direito diante de sua capacidade ímpar de adaptação e, portanto, é uma forma alternativa de resolução de conflitos, especialmente pela mediação e conciliação.

Candido Paz-Ares (1994, p. 91), catedrático da Universidade de Madri, ensina que o notário “desempenha serviços de mediação institucional. A ideia de mediação tem, efetivamente, um sentido muito mais amplo, que inclui o trabalho fundamental de conferir visibilidade ao espaço legal da transação e auditar o status quo de que se parte”.

Logo, a função de conciliador ou mediador, desempenhada pelo notário, está longe de ser secundária, muitas das vezes os notários servem como verdadeiros consultores das partes que chegam ao cartório sem ter ciência de direitos e deveres, e são, pelo notário, aconselhados sobre qual a melhor solução possível para aquele negócio jurídico em concreto.

Se avaliarmos de forma concreta, todas as atividades exercidas pelo notário, dirigidas a indagar, interpretar e dispor a vontade das partes, não constituem mera função pública, mas sim verdadeiro exercício profissional, muito similar ao da atuação diária do advogado. É uma atividade de jurisconsulto, que, em termos práticos: (i) presença a exposição de vontade das partes; (ii) dirige a discussão e interesses; (iii) reduz as diferenças, soluciona as dúvidas e acalma os ânimos; (iv) contrapõe os interesses; e (v) propõe soluções para que as partes cheguem a um acordo.

Talvez possamos afirmar que o notário é o “engenheiro” das soluções consensuais, bem como o mediador; logo, mediar e conciliar são funções inatas ao notário.

Não se esquecendo de que todas as linhas acima transcritas são plenamente aplicáveis aos registradores, até porque temos o péssimo hábito de identificar o notário como o que participa da “formação da forma”, antecedentes à lavratura de escrituras, enquanto registradores seriam meros depositários, portanto, não tão ligados à “forma”. Devemos desde logo, para efeito deste estudo, abandonar sobredita ideia, para nós ambos possuem a mesma aptidão e qualificação técnica para desempenhar o importante papel de mediador e conciliador. Destaca-se, ainda, a especialização sobreposta aos registradores, portanto, muito mais do que muito juízes que atuam nas mais diversas áreas do direito, ousamos afirmar que ninguém melhor do que o registrador para conferir segurança, transparência, autenticidade e qualidade jurídica em sua área de especialização.

Portanto, a finalidade precípua quer da mediação quer da atuação notarial é uma só: promover o acesso à ordem jurídica justa e evitar a propositura de ações que apenas se acumulam aos montes.

Por fim, destaca-se que para Herrera (1996) notário e registrador não conduzem processo algum, apenas conduzem trâmites tendentes à formação da forma (escritura pública). Processo e sentença têm função heterocompositiva, trâmites notariais e mediação, por sua vez, têm função de autocomposição, conforme a mais abalizada doutrina.

4 DA GARANTIA FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA

A Constituição Federal Brasileira, de 1988, prevê, em seu art. 5º, XXXV, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Mas isso não quer dizer que toda questão deva necessariamente ser solucionada pelo Poder Judiciário por uma sentença de mérito.

Houve um superdimensionamento das sobreditas garantias, há hoje verdadeira confusão a respeito de quem foi direcionada à sobredita norma, que, a nosso entender, muita mais direcionada ao legislador, que fica, desde então, ciente de que não poderá excepcionar da apreciação do Poder Judiciário, qualquer tipo de litígio.

Rodolfo de Camargo Mancuso menciona que,

[...] daquele singelo enunciado se têm extraído premissas, garantias, deveres, direitos, enfim, proposições diversas, contando-se, dentre essas ilações exacerbadas: a garantia de acesso à Justiça, a universalidade da jurisdição, a ubiquidade da justiça, tudo, ao fim e ao cabo, estimulando o demandismo judiciário e por pouco não convertendo o direito de ação em ... dever de ação [...]. (MANCUSO, 2001, p. 194).

Logo, não existe a obrigatoriedade de que toda a solução seja feita pelo acesso à jurisdição, como se somente esta pudesse solucionar os conflitos advindos da atual sociedade. Temos de ter em mente sempre que a questão é muito mais delicada, a solução de litígios deve ser feita de forma célere, com qualidade e efetividade, sempre buscando a pacificação social.

[...] o problema não está (ou ao menos não tanto) na singela questão do acesso à justiça (já que a instância estatal hoje é alcançável por diversas vias, valendo lembrar que o necessitado – não só ao ângulo econômico, mas até mesmo o carente organizacional – se beneficia de “assistência jurídica integral e gratuita”: CF/1988, art. 5º, LXXIV), e, sim, nos modos e meios pelos quais o Estado haverá que assegurar a finalidade última do processo, qual seja a composição justa e tempestiva do conflito disponibilizado, ou, se quiser: o acesso à ordem jurídica justa. (MANCUSO, 2011, p. 197).

Nesse sentido, Zanferdini (2003, p. 256) destaca o acórdão do Tribunal Constitucional português:

Para além do direito de ação, que se materializa através do processo, compreendem-se no direito de acesso aos tribunais, nomeadamente: a) o direito a prazos razoáveis de ação ou de recurso; b) o direito a uma decisão judicial sem dilações indevidas; c) o direito a um processo justo baseado nos princípios da prioridade e da sumariedade no caso daqueles direitos cujo exercício pode ser aniquilado pela falta de medidas de defesa expeditas; d) o direito a um processo de execução, ou seja, o direito a que, através do órgão jurisdicional se desenvolva e efetive toda a atividade dirigida à execução da sentença proferida pelo tribunal. VII – O Tribunal Constitucional tem caracterizado o direito de acesso aos tribunais como sendo, entre o mais, um direito a uma solução jurídica dos conflitos, a que se deve chegar em prazo razoável e com observância de garantias de imparcialidade e independência, possibilitando-se designadamente, um correto funcionamento das regras do contraditório, em termos de cada uma das partes poder deduzir as suas razões (de fato e de direito), oferecer suas provas, controlar as provas do adversário e discreter sobre o valor e resultado de umas e outras (ACT 7.152, n. 96-I 169-I, rel. Monteiro Diniz, j. 05.03.1997).

Em outras palavras, “[...] o problema já não está em prever normativamente a assegurar ao acesso à justiça, mas em como este modelo de sistema jurídico moderno e igualitário fará para garantir e efetivar e não somente proclamar direito de

todos [...]". (MAILLART; NASPOLINI, 2012, p. 585).

Sob esse enfoque, Mauro Paroski enfatiza:

[...] facilitar o acesso da população em geral, em particular as camadas mais pobres, à justiça não é apenas colocar à sua disposição os instrumentos indispensáveis para que se submeta determinada demanda à apreciação judicial, mas alcançar também a eliminação das causas que provocam a controvérsia, quando isso é possível; a simplificação de procedimentos; a diminuição de despesas processuais ou mesmo a criação de formas mais céleres de exercício dos direitos, muitas vezes sem a intervenção judicial, ou, ainda que haja esta intervenção, através de meios mais simples, informais e econômicos. (PAROSKI, 2008, p. 184).

Nesse sentido, desburocratizar a estrutura judicial certamente contribuirá ao acesso à justiça de forma igualitária, célere e eficaz.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é de hoje que o Poder Judiciário se mostra incapaz de prestar um serviço público de qualidade, em prazo razoável e garantindo a efetividade de suas decisões. Pouco a pouco, sua legitimação, como poder que é, vai se esvaindo diante de um massivo ataque pelos meios de comunicação, que, em pleno século XXI, tomam especial contorno e tornam-se, para muitos, "o quarto Poder". Ao mesmo tempo em que a mídia ataca, incentiva a massificação e uma litigiosidade crescente que decorre de uma sociedade culturalmente litigante.

O processo há muito já se mostra pouco eficaz diante do elevado número de ações judiciais postas aos mais diversos tribunais diuturnamente. Por esse motivo, não pode nem é o único meio de resolução de conflitos, surge amplo campo para desenvolvimento de novos métodos de resolução, ou mesmo exploração de métodos já existentes e pouco ou mais bem subutilizados.

Nesse sentido, ganham força a maior responsabilidade e a participação das partes que passam a exercer papel fundamental em suas próprias questões, tornando-se atores principais.

Temos de abandonar os antigos paradigmas e evoluir; para isso, a utilização dos meios extrajudiciais se mostra um dos caminhos. Não é possível ainda hoje afirmarmos, sem base científica, apenas no clichê de repetição que não cabe mediação ou mesmo conciliação quando se trata de direitos indisponíveis postos em discussão.

O judiciário, os advogados, juízes, promotores, operadores do direito em geral, precisam evoluir, assim como evolui a sociedade; fórmulas prontas não mais podem ser aplicadas nos dias de hoje.

Se todos fizerem o melhor para si e para o outro, toda a coletividade ganha.

É preciso ver caso a caso, estudar a fundo a questão discutida, somente com atuação e conhecimento diferenciados é que poderemos fazer do Poder Judiciário um órgão célere e efetivo, do nosso País, um País sério e seguro.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. São Paulo: Atlas, 2015.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero: Feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. **Acesso à Justiça e Cidadania**. Chapecó: Argos, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CHIOVENDA, Guiseppe. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Bookseller, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini.; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

GARCEZ, J. M. R. **Negociação, ADRs, mediação e conciliação**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

GROPALLI, Alessandro. **Introdução ao estudo do direito**. apud MALUF, Carlos Alberto Dabus. **A transação no direito civil e no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.

HERRERA, Mário Fernandez. **De laheterocomposición a laautocomposición de los conflictos. Los equivalentes jurisdiccionales y laconciliación notarial**. In: Revista de Derecho Notarial, 1996.

LUHMANN, Niklas. **A posição dos tribunais no sistema jurídico**. Revista da Ajuris, Porto Alegre: n. 49, 1990.

MAILLART, Adriana Silva.; SANCHES, Samyra Dal Farra Napolini. O direito fundamental de acesso à justiça e suas implicações. In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier.; SILVA, Rogerio Luiz Nery da.; SMORTO, Guido (Orgs). **Os desafios dos Direitos Humanos Fundamentais na América Latina e na Europa**. Joaçaba: Editora Unoesc, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **A resolução dos conflitos e a função jurisdicional no contemporâneo Estado de Direito (nota introdutória)**. Revista dos Tribunais, ano 98, v.888, outubro 2009.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado: parte especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Direitos Fundamentais e Acesso à Justiça na Constituição**. São Paulo: LTr, 2008.

SÁ, Paula Costa e. **O acesso ao sistema judicial e os meios alternativos de resolução de controvérsias: alternativas e complementariedade**. Revista de Processo, São Paulo, 2008.

PAZ-ARES, Candido. **Seguridad Juridica y Sistema Notarial (Una aproximación economica)**. Madrid. Colegios Notariales de España. 1994.

VENOSA, Silvo Salvo de. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2015.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **A crise da justiça e do processo e a garantia do prazo razoável**. Porto Alegre: Revista de Processo. 2003.

Recebido em: 09/10/2018

Aprovado em: 13/01/2020