

# O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA E OS ÓBICES PARA SUA EFETIVAÇÃO

RODRIGO MORAES SÁ<sup>1</sup>

ALESSANDRA MORAES SÁ TOMARÁS<sup>2</sup>

## RESUMO

A finalidade da prestação jurisdicional pode, basicamente, ser resumida como a defesa da ordem social. Por isso, o acesso por parte de todos os cidadãos que buscam solucionar os conflitos interpessoais surgidos, é um fim que deve ser almejado a cada dia, de modo a representar um avanço social. A morosidade na solução dos litígios, o custo de um processo, a grande quantidade de instrução probatória e de recursos instiga a prática de atos ilegais, gerando descrença por parte da sociedade cansada e decepcionada diante das injustiças. A crescente importância que as perspectivas de superação dos obstáculos no acesso ao Poder Judiciário adquirem no sistema processual brasileiro reflete uma modificação das concepções do Estado e da jurisdição na sociedade, possibilitando a abertura do sistema processual brasileiro para uma perspectiva nova, na qual a atividade jurisdicional deixa de ser apenas uma arma formidável nas mãos dos mais fortes para ditar aos adversários as condições de redenção, passando a exigir dos operadores do direito, maior consciência da questão social. Bem por isso que, a busca desta superação gera repercussão social e cria na mente da população uma expectativa de maior acessibilidade e agilidade, fazendo com que os cidadãos exerçam cada vez mais seus direitos. Diante da problemática apresentada, o cerne da questão cinge-se exatamente em demonstrar os principais obstáculos enfrentados pela sociedade no acesso à justiça, e algumas medidas que podem ser adotadas para a superação destes obstáculos.

**Palavras-Chave:** princípio; acesso à justiça; obstáculos, perspectivas, superação.

---

<sup>1</sup> Procurador do Município de Diadema, Advogado militante nas áreas de Direito Civil e Penal, Articulista, Parecerista, Pós-graduado com especialização em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Paulista de Direito, Pós-graduado com especialização em Direito Processual Civil pela Universidade Cidade de São Paulo.

<sup>2</sup> Advogada-Chefe da Seção Trabalhista da Ceagesp (Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo), Articulista, Parecerista, Pós-graduada com especialização em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Paulista de Direito, Pós-graduada com especialização em Direito Processual Civil pela Universidade Cidade de São Paulo.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	2
1 – A SOCIEDADE E O DIREITO.....	3
2 – O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA.....	4
2.1 – Breves considerações.....	4
2.2 – Fundamentação legal e conceituação.....	5
3 – DOS OBSTÁCULOS EXISTENTES PARA O ACESSO À JUSTIÇA.....	8
3.1 – Custos de um processo.....	8
3.2 – Tempo de duração de um processo .....	11
3.3 – Insuficiência de recursos materiais e humanos e falta de qualificação dos serventuários.....	12
3.4 – Possibilidade das partes.....	13
4 – PERSPECTIVAS DE SUPERAÇÃO DOS OBSTÁCULOS.....	14
4.1 – Vias alternativas de pacificação social.....	14
4.2 – Instrumentalidade do processo.....	16
4.3 – Participação efetiva do juiz.....	16
4.4 – Tutelas jurisdicionais diferenciadas.....	17
5 – CONCLUSÃO.....	19
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	20

## INTRODUÇÃO

O tema proposto é o princípio do acesso à justiça e os obstáculos existentes para sua efetivação. A análise pretendida busca avaliar o entrosamento entre o Princípio Constitucional do Acesso à Justiça estabelecido no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal e os entraves enfrentados pelos cidadãos para o acesso à Justiça na solução de seus conflitos interpessoais.

O balizamento da pesquisa está presente justamente nesta questão, ou seja, como conciliar e harmonizar a aplicação do princípio constitucional supra mencionado com as barreiras enfrentadas pela sociedade para o acesso ao Judiciário, à luz dos seguintes fatores: custo de um processo judicial, a duração do processo, a falta de aparelhamento estatal posto à disposição do Poder Judiciário e a grande instrução probatória e recursal existente no ordenamento jurídico.

Com isso, o foco principal da pesquisa é demonstrar que considerando as leis existentes, as inovações e reformas do Código de Processo Civil e a introdução de princípios na Carta Magna, estas medidas não são as únicas capazes de abolir os obstáculos encontrados para o acesso à Justiça, considerando, o aparelhamento estatal atual, o acúmulo de processos sob a responsabilidade dos julgadores, com a consequente morosidade na solução dos conflitos, devendo se buscar outras medidas quer de natureza legislativa, quer de natureza operacional, que garantam a observância do princípio constitucional e garantam efetivamente o acesso a todos os cidadãos ao Poder Judiciário.

## 1. A SOCIEDADE E O DIREITO.

A vida em sociedade exige um complexo de normas disciplinadoras que estabeleçam regras mínimas, indispensáveis ao convívio entre os indivíduos que as compõem.

O direito surgiu então para regular este convívio social, visando assegurar condições mínimas de existência e convivência. Assim, como ordem jurídica, o direito nasceu como importante fator de estabilidade social e harmonia nas relações interpessoais, solucionando os conflitos individuais e coletivos.

Este conjunto ou sistema de normas que regravam determinada sociedade deram lugar ao ordenamento jurídico, que foi bem definido por Norberto Bobbio como “*uma totalidade ordenada, um conjunto de entes entre os quais existe certa ordem.*” (1996, p. 71).

Então, o sistema jurídico passou a ser a forma de disciplinar a vida no âmbito da coletividade, traduzindo-se no fator primário da segurança jurídica e do Estado de Direito. O direito assumiu um papel técnico-instrumental de gestão da sociedade, ao permitir, proibir, comandar, estimular e desestimular comportamentos.

Bem por isso que no mundo jurídico utiliza-se o brocardo: *Ubi societas ibi jus* – não há sociedade sem direito. A expressão latina traduz com clareza que onde existir uma sociedade, existirão normas jurídicas que tutelem os interesses dos indivíduos, porque o direito só pode existir a partir do momento em que existirem indivíduos que possam ser submetidos a ele e existirá como forma de regulamentar os conflitos intersubjetivos surgidos.

## 2. O PRINCÍPIO DO ACESSO À JUSTIÇA

### 2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES

Dentro da sistemática do surgimento do direito como meio regulamentador da vida social, observou-se que para a sua aplicabilidade, seria necessária a presença de uma terceira pessoa, imparcial e soberana. Surgiu, então, o Estado, cuja atuação positiva passou a ser imprescindível para assegurar o gozo dos direitos dos cidadãos, na medida em que através dele se tornou possível impor as regras estabelecidas, aplicando a sua vontade aos seus membros.

Aliás, como cita Horácio Wanderlei Rodrigues (1994, p.19-20), no próprio conceito de Estado, tem-se todos os elementos essenciais:

- a) seu poder se exerce através e de acordo com o direito (é uma forma jurídica);
- b) é o poder máximo dentro de suas fronteiras (soberania);
- c) possui como objetivo final a satisfação dos interesses e necessidades da comunidade que o instituiu (bem comum);
- d) seu poder se exerce sobre um determinado grupo de indivíduos (povo);
- e) o exercício de seu poder possui limites espaciais (território).

Nesta esteira, o Estado enquanto poder soberano tem como fim precípua a busca do bem comum, e toda vez que um direito individual é violado, o Estado tem meios jurisdicionais de impor uma solução para a questão levantada em juízo.

Desta forma, o que se busca no Estado ao ver lamentado um posicionamento em juízo, é o acesso à justiça e aos instrumentos que possibilitem tal acesso, na medida em que este acesso não é feito apenas em sendo dada oportunidade para que um cidadão possa adentrar e lamentar seu direito perante o Poder Judiciário, mas sim atribuindo a este, meios para que se possa ter um provimento jurisdicional que restabeleça o seu direito lesado ou simplesmente declare se possui ou não o alegado direito.

A função principal ao se dar uma solução a um conflito de interesses é assegurar o acesso à justiça. O que sempre deve ser buscado é o fato de proporcionar às partes

litigantes o acesso à justiça ou, como alguns doutrinadores consagram, o acesso à ordem jurídica justa.

Como bem ponderou Mauro Cappelletti e Bryant Garth (*in* FONTAINHA, Fernando de Castro. 2009, p. 43), a expressão “acesso à justiça” é de difícil definição:

Mas serve para determinar duas finalidades básicas do ordenamento 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.

A abordagem é justamente buscar delinear a questão desse acesso, no plano teórico para posteriormente, demonstrar a presença de alguns obstáculos que impedem ou ao menos dificultam que seja efetivamente alcançado o acesso à justiça, traçando algumas alternativas capazes de minimizar a problemática ora abordada.

## **2.2 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL E CONCEITUAÇÃO**

O pleno acesso ao Judiciário é reconhecido como direito fundamental, estando inserido no Título II – Dos direitos e garantias fundamentais, Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

A garantia do acesso à justiça legitimamente efetivado e positivado pela Constituição Federal, no sentido inerente à natureza humana, resulta em um direito fundamental.

Para Jasson Ayres Torres (2005, p. 26):

O acesso à justiça, como um direito fundamental, recomenda uma atuação sintonizada com outros mecanismos estruturais e organizados das comunidades, numa ação direta no local dos fatos, ali procurando resolver situações que normalmente não chegariam jamais ao Judiciário, quer pela ausência dos poderes constituídos, quer pelos altos custos de um processo, em razão das despesas diversas, como papéis, documentos, e trabalhos de profissionais, quer pela demora na tramitação dos feitos, uma marca que se propaga e que já se torna, infelizmente, uma realidade constrangedora e desestimulante para buscar a justiça nos fóruns e tribunais.

No que diz respeito ao acesso à justiça como um princípio, Cândido Dinamarco (1998, p. 304) aborda que:

Acesso à justiça é mais do que um princípio, é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à idéia do acesso à justiça, que é o pólo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios.

Em outra obra em conjunto com outros autores, Cândido Rangel Dinamarco, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Ada Pellegrini Grinover acentuam que o acesso à justiça não é a mera admissão do processo ou a possibilidade de ingressar em juízo; é sim, a garantia de que os cidadãos possam demandar e defender-se adequadamente em juízo, isto é, ter acesso à efetividade no processo com os meios e recursos a ele inerentes de modo a obter um provimento jurisdicional saudável (2007, p. 34-35).

Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini (2006, p. 68) esclarecem que:

[...] não se trata [...] de apenas assegurar o acesso, o ingresso, ao controle jurisdicional. Os mecanismos processuais (i.e., os procedimentos, os meios instrutórios, as eficácias das decisões, os meios executivos) devem ser aptos a propiciar decisões justas, tempestivas e úteis aos jurisdicionados – assegurando-se concretamente os bens jurídicos devidos àquele que tem razão.

Contudo, o acesso ao judiciário não se faz somente através de princípios, se faz principalmente, por meio de um sistema organizacional, democrático e real de aproximação dos conflitos sociais com o Poder Judiciário, afastando a grande desconfiança dos cidadãos frente às

instituições públicas, para não ser surpreendido e até substituído pela iniciativa de uma “justiça privada”.

Luiz Guilherme Marinoni (1992, p. 57), acentua que:

Se o tempo despendido para a tutela de uma pretensão pode ser considerado uma necessidade, pode também, como dizia Carnelutti, ser considerado uma imperfeição do processo, ou melhor, uma imperfeição necessária do processo. Esta imperfeição, este mal, pode fazer com que o processo perca sua utilidade ou deixe de atender os fins a que se destina. É que muitas vezes o retardo da prestação jurisdicional pode transformá-la em mero adorno.

Enfim, para se obter essa justiça para todos, é elementar e primordial a garantia do Estado, de vias de acesso a essa justiça, quer dispondo de um melhor aparato judicial, para suprir a carência de recursos materiais e humanos, quer criando alternativas legislativas desburocratizadas para essa consecução.

Por tudo isto, cabe ao Judiciário a difícil tarefa, de ir ao encontro dos problemas, buscando solucioná-los com rapidez, disponibilizando um sistema jurídico capaz de colocar em condições satisfatórias, uma política para recepcionar as insatisfações ocorrentes na sociedade.

### **3. DOS OBSTÁCULOS EXISTENTES PARA O ACESSO A JUSTIÇA**



Existem grades obstáculos ao acesso efetivo à justiça que precisam ser superados para que se possa falar em plena consecução da função estatal de eliminar os conflitos sociais surgidos através de uma pacificação com justiça.

Os denominados pontos sensíveis do sistema, nos ensinamentos de DINAMARCO, CINTRA e GRINOVER (2007, p.34) abrangem três aspectos: o primeiro refere-se a admissão no processo com a eliminação das desigualdades que desestimulam as pessoas a litigar; o segundo ao modo do processo, no qual devem ser observados o devido processo legal, a brevidade processual e a participação efetiva do juiz no processo; e o terceiro, refere-se a utilidade e justiça das decisões.

Para Ada Pellegrini Grinover (2000, p. 19), os obstáculos podem comprometer a efetivação da prestação jurisdicional, considerando que:

A sobrecarga dos tribunais, a morosidade dos processos, seu custo, a burocratização da justiça, a complicação procedimental, tudo leva à insuperável obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento cada vez maior entre o Judiciário e seus usuários.

Assim, para alcançar o real e satisfatório acesso à justiça, o litigante deverá ultrapassar todos esses obstáculos que, muitas vezes trazem consigo próprio comprometimento de seus direitos em juízo.

Examinando de forma mais aprofundada esses entraves, mister destacar alguns aspectos, que são apenas enumerativos em relação aos obstáculos que devem ser superados.

### **3.1 CUSTOS DE UM PROCESSO**

A questão envolvendo o custo de um processo configura-se em um grande obstáculo à efetivação do direito de ação constitucionalmente assegurado. Este obstáculo é, sem dúvidas, um dos principais a serem enfrentados na busca do efetivo acesso à ordem jurídica.

Os custos de um processo (e nele devem ser considerados as custas iniciais, as diligências do Oficial de justiça, as intimações, a publicação de editais, o preparo recursal, os

honorários periciais e outros) corrobora com o afastamento dos cidadãos em relação ao Poder Judiciário, gerando, por via de consequência a não dedução de suas pretensões em juízo, ante a ausência de disponibilidade econômica para tanto.

Tais custos estão relacionados ao fato de que o Estado, para lograr êxito na prestação jurisdicional, da qual detém o monopólio, tem que contratar juízes e servidores, construir prédios equipá-los, e outros custos que acabam sendo repassados aos litigantes.

Nesse passo, Nelson Nery Júnior (1999, p.72) ensina que:

garantia de acesso á justiça não significa que o processo deva ser gratuito, (...) se a taxa judiciária for excessiva de modo a criar obstáculo ao acesso à justiça, tem-se entendido inconstitucional. (...) A facilitação do acesso do necessitado à justiça, com a assistência jurídica integral (artigo 5, LXXIV, da Constituição Federal) é manifestação do princípio do direito de ação.

Com relação a esta garantia o próprio Supremo Tribunal Federal editou uma Súmula a respeito:

Súmula 667 – Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa (data de aprovação: Sessão Plenária de 24/09/2003 - DJ de 9/10/2003, p. 4; DJ de 10/10/2003, p. 4; DJ de 13/10/2003, p. 4.

É de se destacar, entretanto, que os custos efetuados na fase probatória servem de desestímulo para grande parte da população. O custo para a efetivação das provas corrobora para a discussão quanto à inefetividade da prestação jurisdicional.

Para solucionar este entrave, Cândido Dinamarco (1998, p. 396) traçou a seguinte alternativa:

Não seria difícil ao Estado a instituição de um fundo alimentado por uma parcela das próprias custas recolhidas em todos os processos: seria essa uma generosa ação social, escorada firmemente na garantia constitucional de assistência judiciária, tão mal cumprida.

Outro fator que agrava ainda mais a questão dos custos de um processo refere-se à sucumbência. Isto porque, em muitos casos o litigante com menor poder aquisitivo acaba não

ajuizando uma demanda com receio de ser derrotado e ter que arcar com os honorários da sucumbência.

Cappelletti (*in* FONTAINHA, Fernando de Castro. 2009, p. 16) aduz que:

O alto custo para as partes é particularmente óbvio sob o 'sistema americano, que não obriga o vencido a reembolsar ao vencedor os honorários despendidos com seu advogado.

Mais um problema ligado à questão dos custos de um processo é a chamada "advocacia extrajudicial", traduzida pela necessidade de aconselhamento com o intuito de orientar os cidadãos quanto a existência ou não de um direito

Essa dificuldade quanto ao conhecimento de seus direitos poderia ser erradicada caso houvesse a difusão nas classes menos favorecidas do acesso à orientação e informação jurídicas, seja através do Ministério Público, da Defensoria Pública ou dos próprios Tribunais, o que estaria, por via de consequência, atendendo por completo ao preceito constitucional acima mencionado quanto a assistência judiciária gratuita.

Nas palavras de Horácio Wanderlei Rodrigues (1994. p.51):

Muitos dos problemas trazidos pela doutrina, e aqui enumerados podem ser resolvidos ou minimizados através da adoção de instrumentos processuais adequados, ou da interpretação finalística e sistemática dos já existentes. Com relação à desigualdade socioeconômica, não se pode eliminá-la através do direito, quer seja processual ou material, mas se pode criar mecanismos, principalmente no que se refere à assistência jurídica integral e gratuita e à organização do Poder Judiciário, através do quais essa desigualdade não impeça os mais carentes de terem acesso à justiça e nem seja prejudicados em juízo em razão das diferenças materiais existentes entre as partes.

Conclui-se, portanto, que a assistência jurídica gratuita e eficaz é o instrumento indispensável para a proteção dos direitos de toda a sociedade, em especial dos menos favorecidos, aspecto que envolve não só a admissão do litigante em juízo, mas também a celeridade na prestação jurisdicional.

### **3.2 TEMPO DE DURAÇÃO DE UM PROCESSO**

O tempo de duração de um processo apresenta-se como mais uma das principais causas de descrédito do Judiciário. Boa parte da demora na prestação jurisdicional deve-se às diversas formas e possibilidades de recursos existentes no ordenamento jurídico e que impedem a rápida e eficiente solução das lides. Uma resposta rápida e eficaz nas lides ajuizadas é que trará respeitabilidade e confiabilidade ao Poder Judiciário.

Bem por isso que o legislador através da Emenda Constitucional número 45 inseriu na Constituição Federal em seu artigo 5º, LXXVIII o chamado princípio da celeridade processual ou princípio da razoável duração do processo ao estabelecer que:

ART. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação

Mas não basta a inserção de princípios na Constituição Federal para assegurar o acesso à justiça é necessário que este princípio seja consagrado e se torne real a sua aplicabilidade.

Nesta esteira, HUMBERTO THEODORO JUNIOR (*in Revista Síntese "Direito Civil e Processual Civil"*, Ano VI, n. 36, jul-ago 2005) preleciona:

A primeira grande conquista do Estado Democrático é justamente a de oferecer a todos uma justiça confiável, independente, imparcial e dotada de meios que a faça respeitada e acatada pela sociedade.

(...)

O processo, instrumento de atuação de uma das principais garantias constitucionais – a tutela jurisdicional -, teve de ser repensado. É claro que, nos tempos atuais, não basta mais ao processualista dominar os conceitos e categoriais básicos do direito processual, como a ação, o processo e a jurisdição, em seu estado de inércia. O processo tem, sobretudo, função política no Estado Social de Direito. Deve ser, destarte, organizado, entendido e aplicado como instrumento de efetivação de uma garantia constitucional, assegurando a todos o pleno acesso à tutela jurisdicional, que há de se manifestar sempre como atributo de uma tutela justa.

Sem dúvidas, a morosidade processual que infelizmente é uma realidade a ser superada, na maioria das vezes compromete a própria prestação jurisdicional desestimulando o

exercício do direito constitucional da ação, tornando a justiça inacessível ao cidadão, pois incalculáveis os prejuízos quer econômico, quer financeiros quer emocionais, que a demora na solução de um litígio judicial traz.

### **3.3 INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS MATEIRAIS E HUMANOS E FALTA DE QUALIFICAÇÃO DOS SERVENTUÁRIOS**

A insuficiência dos recursos materiais e humanos, bem como a falta de qualificação de alguns serventuários da justiça comprometem ainda mais o acesso à justiça.

A quantidade de demandas atualmente existentes, exige do Estado, não só a disponibilização de equipamentos modernos e suficientes para atender com presteza a sociedade que a ele se socorre, como também, exige que o serventuário que irá prestar este atendimento buscado pelo cidadão esteja devidamente preparado para recepcioná-lo bem como atualizado, acompanhado a evolução social.

O acesso à justiça está intimamente ligado à questão do preparo e atualização dos magistrados e serventuários, razão pela qual sempre se deve incentivar o aperfeiçoamento destes, sob pena de se criar mais um obstáculo a ser superado.

Ada Pellegrini Grinover (1996, p. 25) visualiza a necessidade de adaptação do juiz brasileiro à nova ordem social:

Tem-se salientado que o acesso à ordem jurídica justa pressupõe um corpo adequado de juízes, com sensibilidade para captar a realidade social e suas vertiginosas transformações. E que isso postula a exigência de mudança da mentalidade do juiz, inserido que é de ser no corpo social e comprometido com o objetivo de realização da justiça material. A aderência do juiz à realidade demanda, por sua vez, um constante aprimoramento, inclusive por intermédio de estudos interdisciplinares permanentes e, antes ainda, exige critérios de seleção e métodos de recrutamento que transcendem a avaliação de conhecimentos puramente técnicos.

Desta forma, melhorar o aparelhamento estatal hoje existente (quer no âmbito material, quer no âmbito humano) certamente contribuirá não só para uma maior agilidade na prestação jurisdicional, como também possibilitará maior acesso à justiça.

### **3.4 POSSIBILIDADE DAS PARTES**

Tal obstáculo prende-se ao fato de que alguns litigantes gozam de vantagens em relação aos demais. Destaca-se dentro deste âmbito, os litigantes considerados eventuais e os litigantes considerados habituais, assim denominados em virtude dos indivíduos que costumam ter contatos isolados ou mais freqüentes com o Poder Judiciário, possuindo, estes últimos, maior experiência com o Direito, podendo planejar melhor o litígio, com maior economia, já que possuem mais casos, estabelecem relações informais com os julgadores, possuem melhores estratégias.

Com isso, a paridade de armas é necessária, sob pena de se comprometer a integralidade da prestação jurisdicional, e, dentro do processo, as desigualdades sociais entre os litigantes deve ser superada. Consequentemente, como bem esclarecem DINAMARCO, CINTRA e GRINOVER (2007, p. 54) deve existir uma “aparente” quebra do princípio da isonomia, obedecendo exatamente ao princípio da igualdade real e proporcional, que impõe tratamento desigual aos desiguais, justamente para que, superadas as diferenças, se atinja a igualdade substancial.

#### **4. PERSPECTIVAS DE SUPERAÇÃO DOS OBSTÁCULOS**

Após a identificação de alguns dos obstáculos existentes para o acesso à justiça, cabe, então, apontar algumas possíveis soluções para o problema.

##### **4.1. VIAS ALTERNATIVAS DE PACIFICAÇÃO SOCIAL**

Nos dias atuais, o que se busca é a pacificação dos conflitos e a solução das controvérsias, mesmo que isto tenha que ser efetivado sem a participação direta do Poder Judiciário.

Nesse aspecto, importante destacar as lições de DINAMARCO, CINTRA E GRINOVER (2007, p. 26):

Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o estado tem falhado muito na sua função pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição e através das formas do processo civil, penal ou trabalhista.

No que se refere à conciliação, ratificando as afirmações de Luiz Guilherme Marinoni (2000, p. 26), diversos são os seus escopos: 1) a efetividade na distribuição da Justiça, levando em conta que o Poder Judiciário, pelas razões antes esposadas, está distante da grande parte da população; 2) a busca da pacificação dos conflitos, pois através da utilização da conciliação é permitida a solução dos conflitos de forma desburocratizada e mais rápida, o que significa um importante passo rumo à pacificação social e 3) o aspecto político da conciliação, o qual é evidenciado pela participação popular na Administração da Justiça.

A arbitragem é outro modo alternativo, uma vez que através dela a solução do conflito é levada a efeito por pessoa ou pessoas elegidas pelas partes nele envolvidas, de acordo com o compromisso entre elas firmado.

A Constituição Federal em seu artigo 114, § 1º estabelece esta forma alternativa de pacificação do conflito de interesses: “*Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros*”.

Com a promulgação da Lei nº 9.307/96, a arbitragem passou a ser melhor utilizada. Dentre as vantagens oferecidas pela arbitragem em relação à solução jurisdicional destaca-se que ela pode superar muitos dos entraves criados pelo Estado na organização da máquina judiciária, sendo a melhor opção em termos de rapidez na solução dos litígios, refletindo a utilização dos princípios da economia processual, da instrumentalidade das formas e da utilidade das decisões.

Em outro vértice, os Juizados Especiais, consagrados pela Lei nº 9.099/95, também tem importante papel na tentativa de superação dos obstáculos ao acesso à justiça.

Esses Juizados possibilitam um procedimento simples, rápido e desburocratizado, buscando a solução de causas comuns onde o valor ou mesmo a intensidade da indagação jurídica desaconselham a procura das vias comuns, perante o processo civil comum.

Araken de Assis (2006, p. 18) faz uma importante observação ao destacar que:

Os Juizados Especiais se destinam, fundamentalmente, a aumentar a oferta jurisdicional, gerando um grau maior de pacificação social e solucionando, com brevidade e custos mínimos, econômicos e sociais, conflitos que, em geral, sequer obtinham solução pelos órgãos tradicionais. Visam os juizados especiais a abrandar o fenômeno da litigiosidade contida. O sucesso da experiência dependerá em grande parte, de dois fatores: a) da renovação da mentalidade dos operadores; e b) da criação da estrutura material adequada.

Sendo assim, a utilização de qualquer um dos meios acima mencionados têm o condão de buscar, de forma mais simples e célere a solução jurisdicional, a pacificação do conflito, abandonando o custo e a demora que se evidenciam quando o cidadão requer um provimento jurisdicional comum.

Por último, corroborando o entendimento de Kazuo Watanabe (1998, p.133), vale dizer que incumbe ao Estado a organização dos meios alternativos de solução dos conflitos. Ademais, é importante também que o próprio Estado estimule e incentive a criação desses serviços, pois o perfeito desempenho da Justiça depende da correta estruturação desses meios alternativos de solução dos conflitos.



## **4.2. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO**

O processo não é um fim em si mesmo, e, portanto, as suas regras não têm valor absoluto que reprimam as do direito substancial e as exigências sociais de pacificação de conflitos.

Falar em instrumentalidade é destacar o fim maior do processo, razão pela qual, o Código de Processo Civil deixa claro em seu artigo 244 que o ato será válido mesmo não tendo sido observada a sua forma, quando alcançada a sua finalidade e não houver prejuízo.

Por conseguinte, quando o ato processual atinge seus objetivos, deve ser dada maior atenção ao seu fim do que ao meio empregado, não havendo motivo para a nulidade, o que está em consonância com o princípio da economia processual.

Jasson Ayres Torres (2005, p. 56-57) observou que a instrumentalidade:

Coloca o processo na sua verdadeira trilha, não como fim em si mesmo, mas como meio, repudiando o apego ao fetichismo das formas sacramentais, prestigiando a aproveitamento dos atos processuais, quando ausente o prejuízo, ou praticados por quem deu causa ao vício, quando sanável este, quando possível decidir do mérito a favor da parte a quem a decretação de nulidade aproveita ou quando realizado de outro modo, alcançar-lhe a finalidade.

Portanto, a visão instrumentalista do processo é uma importante perspectiva de superação dos entraves ao acesso à justiça, na medida em que o resultado do processo deve ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus de acordo com o ordenamento jurídico.

## **4.3. PARTICIPAÇÃO EFETIVA DO JUIZ**

O magistrado deve conduzir o processo procurando a igualdade real e efetiva entre as partes. Sua conduta deve ser ativa, em busca da comprovação das matérias alegadas, principalmente quando se analisa que o princípio da igualdade não deve ser entendido como igualdade de oportunidades, mas sim igualdade real e efetiva. Adotando esta conduta o magistrado estará atendendo diretamente o estatuído no artigo 130 do Código de Processo Civil:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias

Ada Pellegrini Grinover (2000, p. 80.) preceitua que:

Ninguém melhor do que o juiz, a quem o julgamento está afeto, para decidir se as provas trazidas pelas partes são suficientes para a formação de seu convencimento. Isto não significa que a busca da verdade seja o fim do processo e que o juiz só deva decidir quando a tiver encontrado. Verdade e certeza são conceitos absolutos, dificilmente atingíveis, no processo ou fora dele. Mas é imprescindível que o juiz diligencie a fim de alcançar o maior grau de probabilidade possível. Quanto maior sua iniciativa na atividade instrutória, mais perto da certeza ele chegará.

Ademais, a posição ativa do juiz colabora para se atingir uma decisão com justiça. A expressão *decidir com justiça* implica na necessidade do juiz pautar-se pelo critério de justiça, seja: a) ao apreciar a prova; b) ao enquadrar os fatos em normas e categorias jurídicas ou c) ao interpretar o direito positivo.

Desta forma, buscando a superação dos obstáculos inerentes ao acesso à justiça, deve o magistrado ultrapassar a visão tradicional e passiva, para buscar uma participação efetiva, atuando de acordo com a visão instrumentalista e vinculado a sistemática da legislação processual.

#### **4.4. TUTELAS JURISDICIONAIS DIFERENCIADAS**

O instrumento necessário à prestação jurisdicional deve ser adequado e eficaz, motivo pelo qual a tutela deve assumir formas diferenciadas, de acordo com a espécie de prestação jurisdicional pretendida. Uma tutela jurisdicional diferenciada busca adequar o instrumento adotado à realidade lamentada no processo.

Isto significa que, a tutela jurisdicional diferenciada prende-se à adaptação da tutela jurisdicional para cada caso concreto, desde que presentes requisitos diferenciados que necessitam de maior brevidade e efetividade, a fim de evitar o perecimento do direito.

Para Nelson Nery Júnior (1996, p.46), essas tutelas diferenciadas podem ser concebidas com a criação de instrumentos mais efetivos à solução da lide ou com mecanismos de agilização da prestação jurisdicional, a exemplo do mandado de segurança, da ação civil pública e do habeas corpus para a primeira hipótese e dos juizados especiais e antecipação de tutela para a segunda hipótese.

Nesta mesma ótica, Kazuo Watanabe (1997, p.19), dita que, para se vislumbrar tutelas aptas à concretização da efetividade do processo é necessário se ter em mente que:

Se de um lado há exigências próprias do direito material por uma adequada tutela, há de outro as técnicas e soluções específicas do direito processual, na somente quanto à natureza do provimento, como também no tocante à duração do processo, à eventual antecipação da tutela, a intensidade e amplitude da cognição, e a muitos outros aspectos.

Conclui-se, assim, que a adoção das tutelas jurisdicionais diferenciadas representa uma forma de rompimento da morosidade processual, a qual, na maioria das vezes, prejudica sobremaneira ao menos favorecido. Por conseguinte, a adoção disciplinada destes tipos de tutelas se constituem em uma das principais formas de aplicação do direito objetivo ao caso concreto, consubstanciando-se em um modo de acesso à justiça, principalmente se levando em conta a busca da chamada igualdade substancial.

## 5. CONCLUSÃO

Embora a Constituição Federal não possa ser vista como a solução de todos os problemas, mas sim como norma maior que pode indicar caminhos, é indiscutível que o acesso à justiça está inserido como uma das garantias constitucionais, e como tal, sua aplicabilidade deve ser imediata e irrestrita.

O Acesso à Justiça é mais do que o simples acesso ao Poder Judiciário, transcendendo este, propiciando à sociedade uma garantia eficaz de que o direito lamentado em juízo, materializado através de um processo, será processado e julgado com a celeridade necessária, resguardando os demais direitos fundamentais.

O verdadeiro Acesso à Justiça pressupõe a existência de uma cadeia de fatores que devem ser considerados para sua efetivação, a exemplo da existência de um direito material legítimo voltado para a realização da justiça social, o compromisso e a harmonia do Poder Judiciário com a sociedade, uma estrutura adequada para atendimento das demandas, instrumentos processuais de efetivação do direito material lamentado em juízo, entre outros, de modo a tornar plena a concretização da atividade jurisdicional.

Para um real acesso à justiça se faz necessária a observância de diversos aspectos que ultrapassam a visão apenas jurídica, incluindo neste contexto, percepções de âmbito social, político, econômico e educacional.

Deste modo, as garantias constitucionais e processuais devem ser ponderadas em cada caso concreto, de modo que todos os indivíduos possam usufruir da garantia constitucional de exercer seus direitos perante o Poder Judiciário.

E tal garantia somente pode ser atingida com a abolição ou, ao menos, a minimização dos obstáculos antepostos à efetiva prestação jurisdicional, seja através do melhor aparelhamento estatal; da melhor formação e atualização dos serventuários da justiça; através de modificações legislativas; através do aproveitamento dos atos judiciais, enfim, através da adoção de todas as medidas tendentes a resgatar o verdadeiro espírito de acesso à justiça.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. Execução Civil nos Juizados Especiais. 4ª edição. São Paulo: RT, 2006.

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 8. ed. Brasília: UNB, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 6ª edição. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

\_\_\_\_\_; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria geral do processo. 23ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

FONTAINHA, Fernando de Castro. Acesso a Justiça - Da Contribuição de Mauro Cappelletti a realidade brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo em evolução. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

\_\_\_\_\_.A Marcha do Processo. Rio de Janeiro; Forense Universitária, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

\_\_\_\_\_. Novas Linhas de Processo Civil. 4ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

NERY JR, Nelson. Atualidades sobre o Processo Civil. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

\_\_\_\_\_.Princípios do processo civil na Constituição Federal. 5ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro. São Paulo; Acadêmica, 1994.

THEODORO JR, HUMBERTO. Revista Síntese "Direito Civil e Processual Civil", Ano VI, n. 36, jul-ago 2005.

TORRES, Jasson Ayres. O acesso à justiça e soluções alternativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, e TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo civil: teoria geral do processo e processo do conhecimento. v. 1, 8 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WATANABE, Kazuo. "Acesso à Justiça e Sociedade Moderna". Participação e Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. Da Cognição no Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.