

DESJUDICIALIZAR CONFLITOS: UMA NECESSÁRIA RELEITURA DO ACESSO À JUSTIÇA

DEJUDICIALIZING CONFLICTS: A NECESSARY REREADING OF ACCESS TO JUSTICE

DESJUDICIALIZAR CONFLICTOS: UNA NECESARIA RELECTURA DEL ACCESO A LA JUSTICIA

Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini¹.

Introdução. 1 O processo e a realidade atual. 2 A judicialização dos conflitos. 3 A exacerbação da oferta retroalimenta a demanda. 4 A crise do Judiciário e sua deslegitimação como Poder. 5 O efetivo acesso aos meios alternativos de resolução de controvérsias. 6 Acesso à Justiça. 7 Crise da Justiça. 8 Mudança de Mentalidade. 9 Jurisdição é atividade secundária. 10 Democracia participativa e assunção de responsabilidades. Conclusões. Referências.

A facilitação do acesso à justiça não é sinônimo de e não deve levar à prodigalização ou à banalização desse meio de resolução de conflitos, o qual empenha parcelas cada vez mais importantes do orçamento estatal e que, quando logra o adentrar o mérito da lide, oferta solução impactante, que polariza as partes em vencedor e vencido, a par de representar uma mirada retrospectiva, que não pensa o porvir e não preserva a continuidade das relações, não raro perenizando as desavenças ou lançando os germens de conflitos futuros.²

RESUMO

O acesso à Justiça é considerado, hodiernamente, como sinônimo de acesso aos Tribunais. Isso se dá em razão da tendência de judicialização dos conflitos, ou seja, espera-se que todas as controvérsias sejam resolvidas em juízo. É preciso repensar esse modelo, aceitando-se como eficientes e adequados os meios alternativos de solução de controvérsias, aptos a contribuir, outrossim, para a manutenção da paz social.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça. Meios alternativos. Paz social.

ABSTRACT

Nowadays, access to Justice is considered synonymous with access to the Courts. This is because of the trend of prosecution is conflict, in other words, it is expected that all disputes will be resolved in court. We need to rethink this model, accepting alternative means of conflict resolution as efficient and appropriate, able to contribute to the preservation of social peace.

KEYWORDS: Access to Justice. Alternative ways. Social peace.

RESUMEN

El acceso a la Justicia es considerado actualmente como sinónimo de acceso a los Tribunales. Eso se da en razón de la tendencia de judicialización de los conflictos, es decir que se espera que todas las

1 Mestre e Doutora em Direito Processual Civil pela PUC/SP, professora do curso de pós-graduação strictu sensu da Unaerp-Ribeirão Preto. Juíza de Direito. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP).

2 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função jurisdicional no contemporâneo Estado de Direito (nota introdutória). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 98, vol. 888, outubro 2009, p.1-800, p.32.

controversias sean resueltas en juicio. Es preciso repensar ese modelo, aceptando como eficientes y adecuados los medios alternativos de solución de controversias, aptos a contribuir igualmente para la mantención de la paz social.

PALABRAS CLAVE: Acceso a la Justicia. Medios alternativos. Paz social.

INTRODUÇÃO

Quando o tema é “acesso à justiça”, a tendência é a de pensarmos, inexoravelmente, em direito de acesso aos tribunais, à jurisdição proporcionada pelo Estado.

A própria formação do profissional do direito o faz relacionar acesso à justiça com prestação jurisdicional pela justiça pública.

A razão disso é simples.

No Estado de Direito, explica Paula Costa e Sá,³ professora da Faculdade de Direito de Lisboa:

[...] 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.

O acesso à justiça, contudo, não pode mais ser visto como sinônimo de acesso ao Poder Judiciário.

Ao Estado incumbe proporcionar, efetivamente, outros meios de solução de conflitos, investindo em políticas públicas nesse sentido.

A judicialização dos litígios pode ser vista, hodiernamente, como a causa maior da crise do Poder Judiciário.

Mediação e conciliação devem ser métodos colocados efetivamente à disposição das partes, desde o momento inicial do aparecimento do litígio, como soluções qualitativas e adequadas para cada espécie de conflito e não como propostas quantitativas a serem efetivadas em “mutirões” ou “semanas de conciliação”, normalmente quando o processo já tramita há anos, consumiu recursos de toda ordem do Judiciário, bem como minou a resistência da parte mais fraca.

O sistema múltiplas portas⁴ (*multi doors court*), da experiência norte-americana, deveria ser implantado entre nós.

A experiência poderia ser adotada pelo maior Tribunal do país, o do Estado de São Paulo, que recebeu, segundo informes divulgados em seu sítio eletrônico⁵, 346 mil novos processos apenas no mês de janeiro de 2011.

Diante desses números avassaladores, pode-se afirmar que não se pode mais pretender que todo e qualquer litígio venha a ser solucionado por decisões adjudicadas.

3 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, vol. 158, 2008, p.94.

4 “Trata-se de um mecanismo no qual os conflitos que chegam ao Judiciário são encaminhados para o método de disputa mais indicado para solucionar a lide. A característica-chave do fórum de múltiplas portas é a sua fase inicial, no qual cada disputa é analisada de acordo com diversos critérios e encaminhada para o procedimento mais adequado. A partir daí o caso será tratado conforme o processo indicado. Assim, por exemplo, um caso que envolva mais aspectos emocionais do que propriamente financeiros poderá ser encaminhado para uma conciliação ou, então, um processo que diga respeito a uma controvérsia extremamente técnica, como a qualidade de uma turbina de avião, poderá ser encaminhado para um árbitro especialista em engenharia aeronáutica” (BARBOSA, Ivan Machado. Fórum de múltiplas portas: uma proposta de aprimoramento processual. Disponível em: www.arcos.org.br. Acesso em: 20.05.2011).

5 Disponível em: www.tj.sp.gov.br, notícia publicada em: 22.02.2011. Acesso em: 06.04.2011.

Com a publicação da Resolução 125 do CNJ, que instituiu política nacional de conciliação, foi dado um grande passo em busca de soluções mais justas, isto é, efetivas, acessíveis e temporalmente adequadas.

É preciso, destarte, que se implemente uma justiça mais participativa, democrática, com oferta de métodos diversificados de solução de controvérsias.

1 O PROCESSO E A REALIDADE ATUAL

A doutrina⁶ aponta que três personagens protagonistas dão o tom da sociedade atual. São eles: o peso da opinião pública, fortemente influenciada pelos meios de comunicação; a judicialização das relações humanas e a politização dos juízes, o que normalmente denominamos de ativismo judicial.

Num mundo globalizado, o progresso tecnológico, em especial nos meios de comunicação e informação, imprimiu à vida ritmo vertiginoso e absorvente, de forma que as instituições laboriosamente criadas a partir do século XIX, que previam um modelo de aplicação de justiça cautelosa, garantista e segura, viram-se impotentes para servir neste inesperado mundo novo.

Nessa sociedade massificada, a velocidade dos acontecimentos não é compatível com o sistema de justiça que se oferta. A complexidade das novas relações sociais contribui para que haja mais e mais litígios.

Dessa for o Judiciário não pode ser o único e natural desaguadouro de todo esse fluxo de contendas. Ainda que houvesse investimentos suficientes, e não há,⁷ o agigantamento da máquina estatal não acompanharia o ritmo vertiginoso de crescimento de demandas.

Nesse contexto, para que se possa fazer frente à crise do Poder Judiciário e do processo como método de solução de litígios, é preciso que haja, de início, uma mudança na mentalidade dos operadores do direito e, na sequência, dos próprios usuários da Justiça.

Há outros meios de solução de litígios que não a decisão judicial. De perfil menos burocrático, céleres e mais pacificadores.

Trata-se dos métodos alternativos de solução de controvérsias, conhecidos mundialmente como ADR.⁸

São vantagens desses métodos, citadas por Maria de Nazareth Serpa:⁹

- a) aliviar o congestionamento do judiciário, bem como diminuir os custos e a demora na solução dos casos;
- b) incentivar o envolvimento da comunidade na solução dos conflitos e disputas;
- c) facilitar o acesso à justiça;
- d) fornecer mais efetiva resolução de disputa;
- e) promover justiça, bem-estar e solidariedade social.

É preciso, destarte, criar mecanismos para romper essa cultura demandista ou judiciarista, própria da sociedade contemporânea, voltando às nossas origens,¹⁰ deixando a solução judicial como última alternativa e não como a primeira.

6 MORELLO, Augusto M. **El nuevo horizonte del derecho procesal**, Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2005, p.17.

7 Nesse diapasão, já escrevemos sobre o problema orçamentário do Poder Judiciário, o que se constitui obstáculo que muitas vezes impede a prestação jurisdicional em prazo razoável. Nesse sentido confira-se nossa obra: "ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **O processo civil no terceiro milênio**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

8 *Alternative Dispute Resolution*, entre nós conhecidos também como RAC - resolução alternativa de conflitos.

9 SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática de Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lúmens, 1999, p.87.

10 Na Constituição Imperial do Brasil, de 1824, constava de seu artigo 161 que: "Sem se fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não começará processo algum". Ada Pellegrini Grinover pontua "Se é certo que durante um longo período, a heterocomposição e a autocomposição foram considerados instrumentos próprios das sociedades primitivas e tribais, enquanto o processo jurisdicional representava insuperável conquista da civilização, ressurgiu hoje o interesse pelas vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo e encurtá-lo, conquanto não os exclua necessariamente" (GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 4, n.14, jul-set/2007, p.17).

Dessa forma, a irrealista concepção do que significa a garantia constitucional de acesso à justiça precisa ser repensada e atualizada, afastando-se o dogma de que jurisdição é monopólio do judiciário.¹¹

Já não estamos na década de setenta do Séc. XX, em que ampliar o acesso à justiça era efetivamente prioritário.

Cediço que o movimento mundial de acesso à Justiça foi sintetizado em ondas ou fases,¹² em estudo de Cappelletti.

Superada a etapa em que foram necessários esforços rumo à universalização da jurisdição, afastando-se os entraves para que houvesse verdadeiro acesso à justiça, vivemos um momento em que a prioridade é dar soluções efetivas aos litígios.

Nesse contexto, o valor efetividade está em destaque e é prioritário, a ponto de se falar, no direito processual pós-moderno, até mesmo em uma quarta fase ou onda, o “eficientismo processual”.¹³

Trata-se de esforços com o escopo de incrementar o desempenho e a funcionalidade da Justiça.

Não basta franquear o acesso à justiça. É preciso outorgar prestação jurisdicional efetiva e em prazo razoável.

Necessário, para tanto, que haja mecanismos eficientes de resolução de controvérsias e pode-se afirmar que é irreal acreditar que a Jurisdição Estatal seja a única ou a ideal maneira para tanto.

Compete-nos, agora, fomentar¹⁴ a cultura da conciliação.

2 A JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS

Por judicialização ou juridicização deve-se entender o fenômeno de intenso acesso ao Poder Judiciário em busca de realização de direitos sociais e individuais.

Desde a edição da Constituição Federal de 1988, particularmente no âmbito da jurisdicional constitucional, através do controle concreto ou abstrato de leis, tem sido comum a busca da sociedade pela efetivação dos direitos sociais. Através de uma visão do panorama geral das atividades desenvolvidas para esta efetivação é possível enxergar que os sindicatos, as organizações sociais não governamentais, além do próprio cidadão de maneira individual, depois de uma série de batalhas no âmbito político, passaram a procurar, através do ingresso de ações judiciais, um posicionamento do Poder Judiciário quanto à garantia e efetivação daqueles direitos. Este fenômeno tem sido chamado no mundo acadêmico de ‘judicialização dos conflitos sociais’, ou

11 Nesse sentido, poderíamos reputar como retrógrado o Projeto do Novo CPC, ao dispor em seu art.15, que “a jurisdição civil é exercida pelos juízes em todo território nacional, conforme as disposições desse Código”, nada obstante se possa compreender que não há pretensão da Comissão idealizadora do Projeto de que a jurisdição civil seja monopólio estatal, porque o art.3º, do mesmo projeto, estabelece que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito, ressalvados os litígios voluntariamente submetidos à solução arbitral, na forma da lei” e a seção V, do Capítulo I, do título VI, dispõe sobre mediação e conciliação judicial, sendo expresso o art.144 ao dispor que não está excluída a possibilidade de conciliação e mediação extrajudiciais realizadas por profissionais.

12 Confira-se, nesse diapasão: “O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do Mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso- a primeira ‘onda’ desse movimento novo- foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os ‘interesses difusos’, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro- e mais recente- é o que nos propomos a chamar simplesmente ‘enfoque de acesso à justiça’, porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo” CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Fabris, 1988, GARTH, Bryant, colab, p.31.

13 Nesse sentido, ver: VARGAS, Abraham Luis. Teoria general de los procesos urgentes. In: PEYRANO, Jorge W. (Coord.). **Medidas autosatisfactivas**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 120.

14 Esse é, claramente, o intuito da resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece, até mesmo, como critério para promoção e remoção por merecimento dos juízes, as iniciativas que sejam por esses providenciadas relacionadas à conciliação, à mediação e aos outros métodos de solução de controvérsias (art.6º, III).

em uma amplitude que revele a problematização da atividade política, 'judicialização da política' a qual, muitas das vezes, trás nela embutidas questões de ordem social.¹⁵

Hodiernamente estão judicializadas as relações interpessoais como um todo. Podemos mencionar a juridicização das relações escolares, da saúde, na política, valendo lembrar as ações judiciais para concessão de medicamentos, ações para se exigir fidelidade partidária e daquelas ajuizadas em face de estabelecimentos de ensino por danos materiais e morais ocorridos em ambiente escolar, questões que antes eram solucionadas em outras esferas.

Diante desse panorama, mais do que a solução de conflitos, é preciso buscar meios pacificadores, superando nossa mentalidade individualista, para pensarmos mais no bem-estar geral da sociedade.¹⁶

3 A EXACERBAÇÃO DA OFERTA RETROALIMENTA A DEMANDA

Há uma imagem à qual frequentemente se alude, quando o tema é o incremento do acesso à justiça, que é a seguinte: ao se propiciar uma estrada de excelentes condições, haverá inevitável aumento do tráfego e isso, por fim, acabará tornando-a congestionada e ruim.

Como bem anota Ada Pellegrini Grinover,¹⁷ "[...] quanto mais fácil for o acesso à Justiça, quanto mais ampla a universalidade da jurisdição, maior será o número de processos, formando uma verdadeira bola de neve."

Basta pensarmos nos Juizados Especiais Cíveis. Concebidos para demandas de menor complexidade, sem previsão de pagamento de custas, salvo para a hipótese de recurso, foram inicialmente um sucesso.

Esse sucesso, contudo, acarretou um aumento de demanda não acompanhado pelo incremento da estrutura, de forma que temos hoje juizados congestionados, com audiências marcadas para datas longínquas.

Cuida-se do "fracasso do sucesso", nas palavras do Ministro Gilmar Mendes,¹⁸ referindo-se aos Juizados Especiais Federais. Ressaltou, naquela oportunidade, haver no Brasil um nível extraordinário de litigiosidade, sendo preciso reverter essa cultura.

Faz-se necessário, destarte, como bem explica Rodolfo de Camargo Mancuso,¹⁹ atualizar e contextualizar conceitos antes assentados, tais como o de acesso à justiça e à jurisdição. O acesso ao Judiciário, afirma, deveria ser o último recurso (*last resort*, conforme referido pela experiência norte americana), afastando-se a concepção contemporânea de monopolizar toda e qualquer controvérsia, mesmo as repetitivas e as desprovidas de maior complexidade, que podem e devem antes estagiar por outros órgãos ou instâncias, de forma a se buscar primeiro uma possível solução consensual.

Nesse sentido, afirma que:

15 ESTEVES, João Luiz Martins. **Cidadania e judicialização dos conflitos sociais**. Disponível em: www2.uel.br. Acesso em: 10.03.2011.

16 Kazuo Watanabe, nesse diapasão, afirma que: "A mediação tem que ser praticada como uma forma de pacificação da sociedade e não apenas como uma forma de solução de conflitos. Gostaria de deixar isso bem destacado, para os juizes, advogados, promotores, enfim, para os profissionais do Direito que ainda têm aversão ou preconceito a essas alternativas. Hoje, depois de vinte anos de magistratura, é muito mais importante a atuação do juiz, do profissional do Direito, na pacificação da sociedade do que na solução do conflito. É mais relevante para o juiz um acordo amigável, mediante uma conciliação das partes, do que uma sentença brilhante proferida e que venha a ser confirmada pelos tribunais superiores" (WATANABE Kazuo. **Mediação**: Um projeto inovador. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003, v. 22, p.60).

17 GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 4, n.14, jul-set/2007.

18 MENDES, Gilmar. Juizados Especiais Federais e turmas recursais podem ganhar 225 juizes permanentes. Disponível em: www.stj.gov.br/portal. Acesso em: 05.03.2011.

19 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função jurisdicional no contemporâneo Estado de Direito (nota introdutória). **Revista dos Tribunais**, ano 98, v.888, outubro 2009, p.1-800, p.18.

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 um malefício a ser eliminado drasticamente, mas como uma oportunidade para o manejo adequado da crise emergente, em ordem a uma possível composição justa.²⁰

Ainda nesse diapasão, Humberto Theodoro Júnior²¹ adverte:

Desde que a consciência jurídica proclamou a necessidade de mudar os rumos da ciência processual para endereçá-los à problemática do acesso à justiça houve sempre quem advertisse sobre o risco de uma simplificação exagerada do processo judicial produzir o estímulo excessivo à litigiosidade, o que não corresponde ao anseio de convivência pacífica em sociedade. A proliferação de demandas por questões de somenos representa, sem dúvida, um complicador indesejável. Quando o recurso à justiça oficial representa algum ônus para o litigante, as soluções conciliatórias e as acomodações voluntárias de interesses opostos acontecem em grande número de situações, a bem da paz social. Se porém, a parte tem a seu alcance um tribunal de fácil acesso e de custo praticamente nulo, muitas hipóteses de autocomposição serão trocadas por litigiosidade em juízo. É preciso, por isso mesmo, assegurar acesso à Justiça, mas não vulgariza-lo, a ponto de incentivar os espíritos belicosos à prática do 'demandismo' caprichoso e desnecessário.

4 A CRISE DO JUDICIÁRIO E SUA DESLEGITIMARÃO COMO PODER

A equivocada leitura do acesso à Justiça implica considerar o Judiciário como o natural escoadouro de qualquer controvérsia. Em decorrência disso, todo litígio tem sua entrada em juízo franqueada e facilitada, gerando e alimentando a perpétua crise numérica, tão criticada pela opinião pública.

Incentivada a litigiosidade pela interpretação excessiva do que significa a garantia constitucional de acesso à justiça, grande parcela de conflitos, que deveria ser direcionada a outros órgãos, termina endereçada exclusivamente ao Judiciário.

É certo que o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário é garantia fundamental.

Assim, nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, contudo,

Disso não decorre que todas as questões devam ser trazidas à apreciação de um juiz de direito. 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.²²

O amplo e desmedido acesso acarreta, destarte, a impossibilidade de se prestar justiça rápida e de qualidade àquelas causas complexas e relevantes que efetivamente necessitam da apreciação do Poder Judiciário.

Sem oferta efetiva de outros meios de composição de litígios, vive o Judiciário uma crise de legitimidade, de confiança, frequentemente acusado, em especial pelos meios massificados de comunicação, de não ser apto a resolver o mister que lhe é constitucionalmente atribuído.

Na sociedade contemporânea, em que o peso da opinião pública é fortemente influenciado pelos meios de comunicação, isso fatalmente acarreta o descrédito do Judiciário e sua deslegitimação como Poder.

20 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função jurisdicional no contemporâneo Estado de Direito (nota introdutória). **Revista dos Tribunais**, ano 98, v.888, outubro 2009, p.1-800, p.17/18.

21 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, n.36, jul-agosto de 2005, p.33.

22 BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.69.

A morosidade dos processos acarreta, portanto, não apenas o descrédito na magistratura e demais operadores do direito, afirma Ada Pellegrini Grinover,²³

[...] mas tem como preocupante consequência a de incentivar a litigiosidade latente, que frequentemente explode em conflitos sociais, ou de buscar vias alternativas violentas ou de qualquer modo inadequadas (desde a justiça de mão própria, passando por intermediações arbitrárias e de prepotência, para chegar até os 'justiceiros'.

Qual é, contudo, a verdadeira causa do problema?

A falta de investimento²⁴ na estrutura do Poder Judiciário? Essa, por certo, contribui para a criação do caos, mas a cultura demandista, afirma Rodolfo Mancuso,²⁵ insuflada pela concepção equivocada e prodigalizada do acesso à justiça, é a maior fonte do problema.

Enfrentamos, portanto, um paradoxo, quanto mais há processos, há menos justiça, reforçando-se, assim, a ideia popular de que é mais vantajoso um mau acordo do que em uma boa demanda.

5 O EFETIVO ACESSO AOS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

De início, anote-se que nos parece equivocado denominar os métodos de solução de litígios, que não o jurisdicional, de alternativos.

Falar em alternatividade indica que seriam soluções de menor confiabilidade, a serem usadas em razão do fracasso da Jurisdição Estatal.

Paula Costa e Silva bem explica que, em razão dessa cultura demandista que temos, o incentivo aos meios ditos alternativos de solução de controvérsias (ADR) incrementou-se apenas como forma de solucionar a crise do Judiciário.

No mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover²⁶ anota que não há dúvidas de que o renascer das vias conciliativas é devido, em grande parte, à crise da Justiça.

Nesse contexto, alternatividade implicaria aceitar o uso dos outros meios de solução de controvérsias tão somente em razão da inaptidão do processo como método para outorgar prestação jurisdicional de forma célere e efetiva, ainda que os reputássemos como menos eficazes ou confiáveis.

Ocorre que se trata de métodos complementares de solução de controvérsias, por certo mais adequados para determinados litígios.²⁷

De mais a mais, também não nos parece correto referir-nos a eles como alternativos, porque, muitas vezes, e para a maioria da população brasileira, não são métodos efetivamente alternativos, porque não são oferecidos da mesma forma e proporção que o acesso à Jurisdição Estatal, tampouco são divulgados suficientemente.²⁸

23 GRINOVER, Ada Pellegrini; Os fundamentos da Justiça Conciliativa. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 4, n.14, jul-set/2007, p.17.

24 A falta de investimento é por certo um dos grandes fatores de emperramento da máquina Judiciária. Sobre o tema já escrevemos em nosso livro "ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingeli. **O processo civil no terceiro milênio, principais obstáculos ao alcance de sua efetividade**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

25 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função jurisdicional no contemporâneo Estado de Direito. **Revista dos Tribunais**, ano 98, v.888, outubro 2009, p.1-800, p.17/18.

26 GRINOVER, Ada Pellegrini; Os fundamentos da Justiça Conciliativa. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 4, n.14, jul-set/2007, p.17.

27 Em direito de família, por exemplo, a mediação se revela bem mais eficaz para solução do conflito como um todo. Pondera Caetano Lagrasta Neto, nesse sentido, que "A superficialidade das soluções acaba por perpetuar o conflito. Em geral, as partes logo retornam aos fóruns e às salas de audiência, ou abarrotam os tribunais com inúteis recursos, visto que a natureza da questão exige a manifestação de todos os interessados, a partir de critérios de respeito à personalidade e aos anseios de cada um". *In*: LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e Direito de família**. **Revista CEJ**, Brasília, n.17, abril/junho 2002, p.113.

28 "Impõe-se, presentemente, o implemento de uma renovada e arrojada política judiciária, focada na ampla divulgação sobre os modos auto e heterocompositivos de solução de controvérsias, como uma alternativa à secular cultura judiciarista, cujas nefastas consequências hoje se fazem sentir tanto sobre

Basta pensarmos nos serviços de Assistência Judiciária postos à disposição. A regra é que em escritórios de assistência judiciária de faculdades de Direito, e até mesmo nas Defensorias Públicas, o que se oferece à pessoa que os procura é a nomeação de um advogado para o ajuizamento de uma demanda.

Não há, salvo poucas e honrosas exceções, oferta em massa de outros meios de solução de controvérsias. Tampouco há informação suficiente à população de que existem outros modos de resolução de litígios, bem como não se explicam quais são suas vantagens.

Por que não disponibilizar, nesses locais, um serviço de conciliação e até mesmo de arbitragem?²⁹ Nos fóruns, igualmente, deveria haver, obrigatoriamente, um serviço de triagem, informação e encaminhamento para outros meios de solução de litígios.

É necessário tornar concreto o acesso e a informação sobre a existência de outros meios de solução de controvérsias.

Trata-se de buscar o método mais adequado para solucionar cada espécie de litígio.

O acesso à justiça deve significar oferta de técnicas adequadas, sem perder de vista que o escopo maior da jurisdição é a pacificação social.

6 ACESSO À JUSTIÇA

O princípio da inafastabilidade do controle judicial, expresso no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, dispõe que: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciária lesão ou ameaça a direito".

Essa norma foi consagrada, entre nós, inicialmente,³⁰ pela Constituição de 1946, em seu art. 141, § 4º, com o seguinte teor: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual". A garantia foi mantida na Constituição de 1967 e Emenda de 1969, com texto de igual teor, no parágrafo quarto do art. 153.

As disposições do art. 5º, XXXV, contudo, tantas vezes invocadas e cujo texto é largamente difundido, acabaram superdimensionadas.

Essa leitura exagerada fomenta, mais e mais, a cultura demandista e desestimula a procura por outros meios de solução de conflitos.

Não se pode olvidar que o destinatário principal da regra constitucional, ensina Pontes de Miranda,³¹ não é o jurisdicionado, mas o legislador, que fica avisado a não excepcionar litígios da apreciação do Judiciário.

Enfatiza Rodolfo Camargo Mancuso:

Portanto, naquele dispositivo constitucional não se encontra, na letra ou no espírito: (a) previsão ou incentivo para a judicialização de todo e qualquer interesse contrariado ou insatisfeito; (b) vedação ou restrição a que as controvérsias sejam auto ou heterocompostas, fora e além da

o estado como sobre os jurisdicionados" (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.151).

29 A arbitragem, no Brasil, é para poucos, porque é paga, o que inviabiliza que a ela recorra grande parte do povo, reservando-se, em regra, para solução de litígios entre empresas.

30 Pontes de Miranda, em Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n.1 de 1969, Tomo 5, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971, p.104/105, ensina que a Constituição Imperial foi omissa sobre o tema, assim como as Constituições de 1891 e 1934, embora nessas fosse princípio intrínseco à sistemática constitucional. Já na Constituição de 1937, ela mesma deixava sem amparo direitos individuais e permitia que qualquer lei os deixasse sem remédios processuais.

31 "A regra jurídica constitucional do art.153, §4º, em que o legislador constituinte formulou princípio de ubiquidade da justiça, foi a mais típica e a mais presente criação de 1946. Dirige-se ela aos legisladores (*verbis*, 'a lei não poderá [...]'): os legisladores ordinários nenhuma regra jurídica podem edictar, que permita preclusão em processo administrativo, ou em inquérito parlamentar, de modo que se exclua (coisa julgada material) a cognição do Poder Judiciário". (MIRANDA, Pontes. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971, Tomo 5, p.108/109).

estrutura judiciária estatal: (c) compromisso ou engajamento do Estado-juiz quanto à resolução do *meritum causae* e oportuna formação da coisa julgada, ou mesmo quanto à real efetividade do futuro comando judicial, inclusive quanto ao tempo a ser incorrido ao longo do processo.³²

De se anotar, outrossim, que o acesso à Justiça não significa necessariamente solução da controvérsia por sentença, mas

[...] está umbilicalmente ligado ao resultado da solução do conflito, no sentido de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, vale dizer, efetivando a promoção da justiça. Portanto, não se pode dizer que todo acesso à justiça passe necessariamente pelo acesso à jurisdição, uma vez que existem formas coexistenciais de resolução de conflitos que podem se dar sem a intervenção estatal.³³

Por acesso à justiça devemos entender o ingresso franqueado ao sistema jurídico, que deve produzir resultados individuais e socialmente justos, ou seja, a solução de litígios deve ser proporcionada por métodos com qualidade, tempestivos e efetivos, buscando-se sempre a pacificação social.

Conclui-se, portanto, que nem sempre o processo judicial será o melhor método colocado à disposição dos litigantes.

Nessa linha de pensamento, Vincenzo Vigoritti³⁴ anota que o declínio do processo como instância privilegiada de gestão do contencioso parece ser uma questão de tempo.

7 CRISE DA JUSTIÇA

É hoje lugar comum dizer que a Justiça atravessa uma crise de eficácia e, num discurso repetido, afirma-se que o sistema judicial entrou em ruptura e não mais consegue dar resposta eficaz à necessidade de resolução de conflitos.

É notório o descontentamento generalizado quanto ao modelo tradicional de solução de controvérsias.

No Brasil, em razão das propostas de universalização da tutela jurisdicional e diante da conscientização de direitos consagrados pela Constituição Federal, aumentou muito o ajuizamento de demandas, de forma que o Poder Judiciário viu-se às voltas com assustadora massa de trabalho.

Desde então, o problema da morosidade judicial, que já existia,³⁵ apenas se agravou.

Esse maior acesso não contou com um paralelo e proporcional aparelhamento do Poder Judiciário, de forma que, despreparado para o seu mister, o Judiciário retarda a prestação jurisdicional.

O número de causas ajuizadas deveria guardar uma proporção compatível com o número de magistrados, afirma Claudio Consolo,³⁶ o que não ocorre, todavia.

32 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.24.

33 A mediação como instrumento de acesso à Justiça, SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva. **Repertório de Jurisprudência IOB**, São Paulo, n.18, setembro, 2006, vol.II, p.559.

34 Mito e Realtà. Processo e mediazione. Revista de Processo, ano 36, n.192, fevereiro de 2011, São Paulo: Revista dos Tribunais, p.387, e acrescenta que os grandes litígios de direito privado e comercial costumam escapar da justiça estatal, sendo direcionados para a arbitragem, porque essa não é capaz de garantir a aplicação de conhecimentos especializados que essas decisões necessitam.

35 Ovídio Araújo Baptista da Silva, já na década de 70, afirmava que as demandas civis eram uma “longa aventura” e que o procedimento comum desenrolava-se lentamente. O Poder Judiciário, aduz, já estava em crise. Dizia: “Ora, se o Poder Judiciário está condenado a sucumbir na luta pela superação dos problemas gerados pela própria evolução social, ou, pelo menos, deverá aceitar a permanente inadequação como uma decorrência inelutável das peculiaridades históricas, tornando-se mais ou menos quiméricas as aspirações de uma justiça célere e eficiente, não há necessidade de outras justificações para demonstrar a atualidade e a importância das ações cautelares, que são, precisamente, os instrumentos capazes de aliviar as tensões criadas por esse desequilíbrio estrutural, dando aos que procuram a proteção judiciária pelo menos mais segurança, o que, em última instância, é também um fim colimado pela jurisdição comum.” (SILVA, Ovídio Baptista da. **As ações cautelares e o novo processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 9-10).

36 CONSOLO, Claudio, A prò della riscoperta della efficienza guirisdizionale come base del “giusto” processo

A morosidade judicial parece ser o mais universal de todos os problemas enfrentados pelos tribunais nos nossos dias.

Com maior ou menor intensidade, a morosidade é sentida em cada país, sendo constante assunto de debates,³⁷ acabando por impulsionar reformas legislativas.³⁸

É preciso não se olvidar, contudo, que é mais fácil a sociedade mudar a lei do que a lei mudar a sociedade. A mudança de mentalidade, portanto, é fundamental na solução dessa crise.

O gigantismo da máquina judiciária estatal, de qualquer modo, não parece ser a solução para o problema.

Anota Rodolfo Mancuso:³⁹

Na verdade, é inútil inflar a estrutura judiciária, na tentativa de acompanhar o crescimento geométrico da demanda por justiça, na medida em que essa estratégia leva, ao fim e ao cabo, a oferecer mais do mesmo (mais processos - mais crescimento físico da máquina judiciária), pondo em risco o equilíbrio com os demais Poderes e minando a desejável convivência harmoniosa entre eles: com o Executivo, assoberbado com as incessantes requisições de verbas orçamentárias para o crescente custeio da justiça estatal; com o Legislativo, acuado ante a diminuição de seu espaço institucional, por conta dos avanços do ativismo judiciário em áreas tradicionalmente reservadas à chamada reserva legal

Não se trata de problema nacional.

Nesse mesmo diapasão, Vincenzo Vigoritti,⁴⁰ referindo-se à realidade italiana, aduz que não há mais recursos a serem destinados aos serviços judiciais, anotando que a justiça estatal não funciona de acordo com as exigências do nosso tempo. Por essa razão, enfatiza, opor-se aos métodos alternativos de solução de litígios é contraditório e até mesmo suicida.

8 MUDANÇA DE MENTALIDADE

A garantia constitucional do acesso à Justiça deve ser interpretada de forma compatível com a realidade judiciária nacional.

civile. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direito processual civil**: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 107.

37 Roger Perrot aduz que o acontecimento processual marcante da última metade do século XX foi, sem dúvida, o considerável aumento da massa litigiosa, não só na França. Esse aumento pesou muito nas transformações do processo civil francês. Naquele país, foi possível verificar que, em vinte anos, o número de causas triplicou, o que aconteceu em razão da rápida evolução da sociedade, de leis que se sucedem em ritmo alucinante e que fatalmente geram um contencioso mais abundante. Contemporaneamente, frisa, as pessoas estão mais bem informadas e não hesitam em recorrer aos tribunais ante a menor dificuldade. Com um pessoal judiciário que praticamente não aumentou em número, o resultado é que tribunais apenas conseguem resolver os litígios após meses, quiçá anos de seu ajuizamento. Sintetiza referido jurista dizendo que a justiça é fator de paz social e que conseqüências temíveis devem ser esperadas, se não lhe for possível desempenhar plenamente seu papel, sem que as decisões sejam proferidas em prazo razoável e executadas com rapidez (PERROT, Roger, O processo civil francês na véspera do século XXI. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 23, n. 91, p. 204, jul./set. 1998). No mesmo sentido, mencionando tratar-se de problema universal, ver: SANTOS, Boaventura de Souza et al. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Porto: Afrontamento, 1996. p. 387.

38 Na Alemanha, por exemplo, o número de demandas que ingressaram na Justiça em 1991 foi de 1,63 milhões, e em 1995 esse número subiu para 2,17 milhões, acarretando o aumento da duração do processo e, por isso, gerando nos jurisdicionados e operadores do direito anseios de que reformas sejam feitas para aumentar a agilidade e celeridade da justiça (PÉREZ RAGONE, Alvaro J. D. La reforma del proceso civil alemán 2002: principios rectores, primera instancia y recursos. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direito processual civil**: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 729).

39 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.27.

40 VIGORITTI, Vincenzo. Mito e Realtà. Processo e mediazione. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 36, n.192, fevereiro de 2011, p.395.

A pacificação social, maior escopo da jurisdição contemporânea, não se alcança apenas por meio da solução de controvérsias pelo método tradicional, qual seja, o processo.

O descompasso entre o instrumento processual e a efetiva solução de litígios em prazo razoável, tal como preconizado pelo art. 5º, LXXVIII da CF, impõe que haja uma mudança de mentalidade, em especial dos operadores do direito, quebrando dogmas, afastando-se a cultura resistente e preconceituosa que não aceita os meios complementares de solução de controvérsias ou os reputa como solução quantitativa e não qualitativa.

Os métodos paraestatais de solução de litígios harmonizam-se com a democracia participativa e com a valorização da cidadania e por isso devem ser difundidos.

É preciso compreender que: “[...] a expressão acesso à Justiça nos conduz a identificar a existência de diferentes formas de obtenção de justiça, formas estas diferenciadas não apenas pela estrutura organizacional, mas também pelos meios utilizados e efeitos produzidos.”⁴¹

Esses meios alternativos podem ser reputados como aptos a contribuir⁴² para a superação da eterna crise do Judiciário.

Não se pode, então, manter a mentalidade de que os meios extrajudiciais de solução de controvérsias são primitivos e superados. Trata-se de uma volta na história em busca de mecanismos eficazes e restauradores da paz social e não de um retrocesso.

O maior mérito do programa de incentivo aos mecanismos não adversariais de solução de controvérsias é o de fazer imperar a pacificação, afastando-se a cultura da sentença e das soluções adjudicadas.⁴³

O juiz moderno precisa estar engajado no esforço comum pela composição justa de conflitos, sem preconceitos e medos de perda de poder.

Esse novo modelo de gestão judiciária necessita, para ter sucesso, da mudança dessa mentalidade demandista.⁴⁴

41 CARVALHO, Milton Paulo de (Coord.). **Teoria Geral do Processo Civil**. São Paulo: Campus Jurídico, 2010, p.18.

42 Como bem anotou Fátima Nancy Andriighi, em *Mediação- um instrumento para a paz social*. In: *Revista do Advogado*, São Paulo, ano XXVI, n.87, setembro de 2006, p.135: “Temos a exata noção e sabemos antecipadamente que não será com o perfilhamento desses instrumentos alternativos, haja vista a repercussão da adoção da arbitragem, que se banirá o problema da morosidade no processo judicial, mas é preciso reconhecer que eles prestarão valiosa contribuição. Sem usar antolhos, podemos alcançar outros benefícios e atingir outros objetivos com a adoção desses instrumentos alternativos, como por exemplo a ampliação do mercado de trabalho para os profissionais da área jurídica, a democratização do Poder Judiciário com a participação de outras carreiras profissionais, a restauração das relações negociais e, principalmente, a manutenção da integridade das relações interpessoais”.

43 Roberto Ferrari de Ulhôa Cintra, em sua tese de Doutorado apresentada na USP em 2008, ponderou: “O método tradicional de solução de conflitos, submete-os através de uma ação ao Judiciário, mostra-se insuficiente para atender à demanda social por justiça. A tentativa de equilíbrio entre a demanda por justiça e a sua oferta via maior e melhor judiciário, frustra-se a medida que não suprime a natureza belicosa do sistema, por isso, acaba impondo ao cidadão a cultura da guerra, e mais e mais processos são distribuídos” (CINTRA, Roberto Ferrari de Ulhôa. **A pirâmide da solução dos conflitos: uma contribuição da sociedade civil para a reforma do Judiciário**. Brasília: Senado Federal, 2008).

44 Nesse diapasão, ensina Rodolfo Mancuso, em ‘A resolução dos conflitos e a função judicial’, op.cit. p.112/113 “[...] caberia a conscientização de que o acesso à Justiça é uma cláusula de reserva, descabendo sua prodigalização generalizada, ao risco de se incentivar a cultura demandista, convertendo o direito de ação num convite à litigâncias. Antes, caberia dessacralizar a indeclinabilidade ou inafastabilidade da Justiça, desconectando-se da acepção- irrealista e até ingênu- de que todo interesse contrariado ou insatisfeito deve ter passagem judiciária; os que assim pensam esquecem de que a ação é um direito do jurisdicionado e não um dever! A procura, sôfrega e desenfreada, pelo aparato Judicial do estado, a par de ser um mal em si mesma, provoca externalidades negativas: fomenta a litigiosidade ao interno da coletividade; desacredita a busca pelas soluções alternativas dos conflitos; cria uma irrefreável demanda por justiça a que o Estado não consegue atender; ou pior, tentando fazê-lo, acaba fornecendo um padrão de justiça de baixa qualidade: lento, dispendioso, funcionalizado, massificado e imprevisível”.

Kazuo Watanabe⁴⁵ lembra que a cultura do povo brasileiro é muito dependente de autoridades, de alguém que decida em seu lugar, não existindo, de qualquer forma, uma organização da sociedade em termos de trabalho coletivo. É necessário, conclui, que a mentalidade esteja aberta e receptiva para esses modos de solução de litígios, que necessitam de terreno fértil para que possam prosperar.

Eficiência, pacificação e participação popular na administração da Justiça são os fundamentos da Justiça Conciliativa.

Nesse contexto, é de todo apropriada a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça que instituiu política nacional de conciliação, publicando, para tanto, em 29.11.2010, a Resolução 125,⁴⁶ que dispõe sobre o tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário.

Implementou, assim, política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de controvérsias.

Está posto o desafio, compete-nos, agora, com firmeza e coragem, atuar de forma a que sejam difundidos, aceitos e efetivos os métodos complementares que se colocam à justiça institucionalizada e acreditar que desmistificaremos a cultura preconceituosa e resistente em aceitá-los.

9 JURISDIÇÃO É ATIVIDADE SECUNDÁRIA

Uma leitura distorcida do que se entende por acesso ao Poder Judiciário deve ser aqui analisada.

De nossa experiência há quase dezoito anos como magistrada, podemos atestar que mais e mais não se buscam prévias soluções consensuais.

Muitas vezes, sem que haja até mesmo litígio, ou seja, pretensão resistida ou insatisfeita, socorre-se indevidamente ao Poder Judiciário.

Essa postura, de qualquer modo, vem sendo referendada por expressivo entendimento jurisprudencial,⁴⁷ que entende desnecessário, por exemplo, o prévio requerimento na via administrativa.

45 WATANABE, Kazuo. **Mediação**: Um projeto inovador. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003, v.22, p.54.

46 Confira-se o que dispõe o parágrafo único do art.1º da referida resolução: "Aos órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão".

47 Ver por todos: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Nos termos do art. 3º do Código de Processo Civil, a prestação jurisdicional tem de ser útil, o que decorre da conjugação da necessidade concreta da atividade jurisdicional e da adequação da medida judicial pleiteada. Em ação de exibição de documentos, aquele que pretende questionar, em ação principal a ser ajuizada, as relações jurídicas decorrentes de documentos em poder da parte adversa, detém interesse de agir. Não se coaduna com a relevância da questão social que envolve a matéria previdenciária, instituir óbice ao exercício do direito do segurado em obter acesso ao procedimento administrativo que culminou na percepção do seu benefício previdenciário.4. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1103961/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14.04.2009, DJe 04.05.2009), www.stj.gov.br. Acesso em: 06.03.2011; APELAÇÃO CIVIL. SEGURO OBRIGATÓRIO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PEDIDO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. A falta de requerimento administrativo não retira dos beneficiários o direito de postular a exibição dos documentos necessários à interposição de ação previdenciária, sob pena de violação ao direito constitucional do acesso ao Judiciário. Inteligência do artigo 5º, XXXV, da CF. Em havendo interesse da parte na obtenção dos documentos que são comuns a todos os envolvidos na relação, sobretudo para o ajuizamento de futura ação, independentemente de sua natureza, e ainda que tenha ocorrido o pagamento administrativo, a ação não pode ser extinta por carência de ação. Preliminar afastada. Os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o trabalho desenvolvido, com a natureza da causa e ao tempo despendido na execução do serviço, de acordo com o artigo 20, §§3º e 4º, do CPC. Caso em que houve a necessidade de ajuizamento da ação para que a documentação fosse apresentada pela seguradora. Honorários majorados para R\$ 600,00. APELO DO AUTOR PROVIDO. RECURSO DO RÉU DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70040557167, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, Julgado em 23.02.2011), www.tjrs.jus.br. Acesso em: 06.03.2011.

Não se trata, contudo, de esgotar a via administrativa, mas ao menos de se tentar obter a solução por essa via e, se por qualquer causa (demora, recusa, omissão na apreciação do pedido, etc.) isso não for possível, aí sim estará justificado o acesso ao Poder Judiciário.

Nas ações previdenciárias, de seguro obrigatório e de exibição de documentos (em especial contratos e extratos bancários), por exemplo, é frequente que a parte ajuíze a demanda sem antes encontrar resistência do adverso.

É dizer, não há pedido administrativo⁴⁸ e, portanto, nem sequer se sabe qual será a postura da parte contrária.

Ora, o dever primário de resolução de conflitos é da própria parte.

Trata-se do exercício da democracia participativa.

É preciso que cada um assuma suas próprias responsabilidades, não as delegando ao Estado desnecessariamente.

Não havendo lide, não há razão para ir ao Judiciário. Daí porque as condições da ação e os pressupostos processuais são considerados limitações naturais e legítimas⁴⁹ ao exercício do direito de ação.

Essa leitura irreal e exagerada do que se entende por acesso à Justiça implica abarrotar o sistema com causas cuja utilidade é discutível e tornar o sistema congestionado e ineficaz para solucionar aqueles casos que efetivamente demandam resposta judicial.

O momento atual é de incentivar a cultura da pacificação social, de forma a diminuir o número de processos judiciais, possibilitando uma melhoria da qualidade do Poder Judiciário.

Por isso é preciso rever esse posicionamento arraigado entre nós.

Jurisdição, segundo a clássica lição de Chiovenda,⁵⁰ é atividade secundária, ou seja, a autoridade estatal é investida do poder de solucionar litígios em razão da inexistência dessa resolução de controvérsia ter sido alcançada espontaneamente pela própria parte.

Em um contexto no qual o Conselho Nacional de Justiça se propõe a buscar a mudança de mentalidade dos operadores do direito, para que surja entre nós a cultura da solução pacífica dos conflitos, aceitar que sem haver lide se possa ir a juízo exigir prestação jurisdicional, implica evidente retrocesso.

Enfim, é preciso compreender que o princípio constitucional da inafastabilidade do acesso à justiça pressupõe prévia negativa da pretensão ou ao menos omissão de sua apreciação, “[...] de onde emergirá, no mínimo, ameaça de lesão a direito. Antes desse momento não se fala em controle judicial, posto que sequer ameaça à direito ou interesse existirá”.⁵¹

Cediço que o prévio exaurimento da via administrativa apenas é exigido nas hipóteses de alçada da Justiça Desportiva, conforme preceitua o art.217, parágrafos primeiro e segundo da Constituição Federal, mas

[...] isso não significa o puro e simples desaparecimento da necessidade de se formular prévio requerimento junto à Administração Pública, na medida em que a pretensão administrativa precisa ser apreciada e negada para que se configure a lide, ou seja, o conflito caracterizado pela pretensão resistida. Do contrário, não haverá interesse de agir. Nesse sentido decidiu o STF, ao considerar que não ofendeu o princípio da inafastabilidade a sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, de ação acidentária que não foi precedida da devida comunicação ao INSS.⁵²

48 Com as facilidades do mundo moderno, fazer pedidos na seara extrajudicial é providência muito simples, cartas com aviso de recebimento e declaração de conteúdo, telegramas com cópia e aviso de recebimento, notificações extrajudiciais, requerimento administrativo com protocolo do adverso demonstram que se tentou uma solução pacífica, de forma a justificar o acesso ao Poder Judiciário, caso haja resistência.

49 NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.131.

50 CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Bookseller, 2000, v.II, p.17/18.

51 TRF1, AP.Civ. 67194MG 2000.01.00.067194-9, Relator Juiz Federal César Augusto Bearsi, j.17.08.2005.

52 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Breves considerações em torno da questão da inafasta-**

Igualmente nessa linha de entendimento, há recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. NECESSIDADE. COBRANÇA DA TAXA DE SERVIÇO. LEGALIDADE. ART. 100, § 1º, DA LEI N. 6.404/76.

1. Carece de interesse de agir, em ação de exibição de documento, a parte autora que não demonstra ter apresentado requerimento administrativo para a obtenção dos documentos pretendidos e que tampouco comprova o pagamento da taxa de serviço legalmente exigida pela empresa a teor do art. 100, § 1º, da Lei n. 6.404/76." (EDcl no REsp 1.066.582/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe de 02.02.2009) 2. Agravo regimental a que se nega provimento⁵³.

E no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Carece de interesse de agir, para a ação de exibição de documentos, a parte que não demonstra ter apresentado requerimento administrativo a fim de obter a documentação pretendida. Precedentes do STJ.

2. Ademais, rever o entendimento do Tribunal de origem de que a parte não comprovou a negativa do INSS em exibir os documentos demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido⁵⁴.

Conclui-se, pois, que sem mudança de mentalidade, não serão alcançados os propósitos expostos na Resolução 125 do CNJ.

10 DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E ASSUNÇÃO DE RESPONSABILIDADES

Os métodos de resolução alternativa de conflitos

[...] promovem a liberdade das próprias partes escolherem a melhor forma de resolver conflito, aumentando com isso a possibilidade de um agir consciente, o qual estimula o conhecimento, a responsabilidade, a urbanidade, ou seja, os comportamentos socialmente desejáveis que o direito tutela.⁵⁵

É preciso que cada um assuma o seu papel e responsabilidade na busca de solução de controvérsias, deixando de lado a tradição cultural de transferir para uma autoridade integrante de poder (normalmente do Judiciário) o encargo para referendar ou julgar todos os nossos atos.

Um papel ativo na busca de solução de conflitos implica exercício de cidadania, com assunção de responsabilidade pela gestão de sua própria vida.

O incentivo à utilização desses meios alternativos e sua concreta disponibilização a todas as camadas da sociedade contribui para o fortalecimento na democracia, já que os indivíduos passam a ter atuação decisiva na resolução de seus conflitos, atendendo-se, então, ao objetivo fundamental do Estado Democrático de Direito, que é o de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Soluções consensuais, de qualquer forma, favorecem a paz social, valendo anotar que a paz não se limita à ausência de conflitos, sendo um processo positivo, dinâmico e participativo, que favorece o diálogo e a resolução de conflitos com espírito de compreensão e de cooperação.

"Menos soluções impostas e mais soluções consensuais: esse parece ser o caminho de um novo paradigma de solução de controvérsias."⁵⁶

bilidade da prestação jurisdicional. Estudos de Direito Processual Civil, Luiz Guilherme Marinoni (Coord.) São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.93.

53 AgRg no REsp 922.669/RS, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/Ap), Quarta Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 22.06.2010.

54 (EDcl no REsp 1.066.582/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe de 02.02.2009) 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

55 KEPPEN, Luiz Fernando Tomasi. Projeto R. A. C (Resolução Alternativa de Conflitos) para os Juizados Especiais. **Revista dos Juizados Especiais**, São Paulo: Editora Fiúza, ano 10, v.38, out./dez. 2005 p.38.

56 BUITONI, Ademir. A ilusão do normativismo e a mediação. *Revista do Advogado*, São Paulo, Ano XXVI,

É preciso, enfim, fazer da cultura da paz uma realidade concreta e duradoura. Porque "A paz não é um processo passivo: a humanidade deve esforçar-se por ela, promove-la e administrá-la."⁵⁷

CONCLUSÕES

A exacerbação da oferta de prestação jurisdicional retroalimenta a demanda.

O Judiciário, abarrotado de processos e incapaz de prestar justiça de qualidade em prazo razoável, tem enfraquecida sua legitimidade como Poder, passa a ser alvo de ataques constantes da opinião pública, fortemente influenciada pelos meios de comunicação e permite que se incentive uma litigiosidade latente, que pode acarretar conflitos sociais, bem como a busca de modos inadequados ou violentos de solução de seus problemas.

O processo como método de solução de litígios não pode ser reputado como o único meio eficaz de solução de controvérsias. Cada método de solução de litígio tem uma aplicabilidade específica e necessária.

As partes, nesse contexto, de decisões adjudicadas, têm maiores responsabilidades e participação, sendo verdadeiros atores no palco de suas vidas.

Tais mecanismos favorecem, ainda, que se mantenham íntegros relacionamentos e diálogo, o que não ocorre, por vezes, quando se trata de decisão por sentença, pois essa implica um veredicto do que é certo ou errado, polariza, reconhecendo um ganhador e um perdedor.

Os meios alternativos de solução de controvérsias são eficazes, preservam a paz e proporcionam justiça que restaura.

A sentença, nesse contexto, por vezes não atinge a causa do conflito, não o resolve por inteiro, perpetuando-se as lides.

É preciso permitir que cada um seja agente de seu próprio destino, com autoridade sobre suas vidas, oferecendo-lhes os necessários subsídios para tomarem decisões e resolverem suas controvérsias sem, necessariamente, dependerem de soluções impostas.

As mudanças sociais demandam que também haja mudanças de mentalidade.

Buscar a pacificação social não é projeto com escopo único de desafogar o Judiciário.

Enfim, fazer da cultura da paz uma realidade concreta e duradoura deve ser o objetivo da humanidade.

Se tivermos êxito, por certo diminuirá a busca por soluções adjudicadas e, com isso, a eterna crise do Poder Judiciário poderá, finalmente, ser superada.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy Andrighi. Mediação - um instrumento para a paz social. In: **Revista do Advogado**, São Paulo, ano XXVI, n.87, setembro de 2006, p.135.

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

BARBOSA, Ivan Machado. **Fórum de múltiplas portas**: uma proposta de aprimoramento processual. Disponível em: www.arcos.org.br. Acesso em: 20.05.2011

BUITONI, Ademir. A ilusão do normativismo e a mediação. **Revista do Advogado**, São Paulo, Ano XXVI, n. 87, setembro de 2006.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Fabris, 1988.

n. 87, setembro de 2006, p.111.

57 COMITÊ Paulista para Década da Cultura da Paz: um programa da Unesco. Disponível em: www.comitepaz.org.br. Acesso em: 10.3.2011.

CARVALHO, Milton Paulo de (Coord.). **Teoria Geral do Processo Civil**. São Paulo: Campus Jurídico, 2010, p.18.

CHIOVENDA, Guisepe. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Bookseller, 2000, v.II, p.17/18.

CINTRA, Roberto Ferrari de Ulhôa. **A pirâmide da solução dos conflitos: uma contribuição da sociedade civil para a reforma do Judiciário**. Brasília: Senado Federal, 2008.

COMITÊ Paulista para Década da Cultura da Paz: um programa da Unesco. Disponível em: www.comitepaz.org.br. Acesso em: 10.3.2011.

CONSOLO, Claudio, A prò della riscoperta della efficienza guirisdizionale come base del "giusto" processo civile. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ESTEVES, João Luiz Martins, Cidadania e judicialização dos conflitos sociais. Disponível: em www2.uel.br. Acesso em: 10.03.2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; Os fundamentos da Justiça Conciliativa. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 4, n.14, jul-set. 2007.

KEPPEN, Luiz Fernando Tomasi. Projeto R.A.C (Resolução Alternativa de Conflitos) para os Juizados Especiais. **Revista dos Juizados Especiais**, São Paulo: Editora Fiúza, ano 10, v.38, out./dez. 2005.

LAGRASTA NETO, Caetano. Mediação e Direito de família. **Revista CEJ**, Brasília, n.17, abril/junho 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Breves considerações em torno da questão da inafastabilidade da prestação jurisdicional**. Estudos de Direito Processual Civil, Luiz Guilherme Marinoni (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MENDES, Gilmar. **Juizados Especiais Federais e turmas recursais podem ganhar 225 juízes permanentes**. Disponível em: www.stj.gov.br/portal. Acesso em: 05.03.2011.

MIRANDA, Pontes. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, Tomo 5.

MORELLO, Augusto M. **El nuevo horizonte del derecho procesal**, Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PÉREZ RAGONE, Alvaro J. D. La reforma del proceso civil alemán 2002: principios rectores, primera instancia y recursos. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **Estudos de direito processual civil: homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PERROT, Roger, O processo civil francês na véspera do século XXI. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 23, n. 91, p. 204, jul./set. 1998.

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, vol. 158, 2008.

SANTOS, Boaventura de Souza et al. **Os tribunais nas sociedades contemporâneas**. Porto: Afrontamento, 1996.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática de Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lúmens, 1999.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **As ações cautelares e o novo processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

Disponível em: www.univali.br/periodicos

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, n. 36, jul-agosto de 2005.

VARGAS, Abraham Luis. Teoría general de los procesos urgentes. In: PEYRANO, Jorge W. (Coord.). **Medidas autosatisfactivas**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004.

VIGORITI, Vincenzo. Mito e Realtà. Processo e mediazione. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 36, n.192, fevereiro de 2011, p.387

WATANABE, Kazuo. **Mediação**: Um projeto inovador. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2003, v.22.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingeli. **O processo civil no terceiro milênio, principais obstáculos ao alcance de sua efetividade**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.