

A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO: OS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA

THE CRISIS OF THE JUDICIARY: ALTERNATIVE MECHANISMS FOR RESOLVING DISPUTES AS A CONDITION OF POSSIBILITY FOR ENSURING ACCESS TO JUSTICE

Fernando Fortes Said Filho¹

Doutorando em Direito Constitucional pela UNIFOR
(Fortaleza/CE, Brasil)

ÁREA(S) DO DIREITO: direito processual civil; direitos difusos.

RESUMO: No presente trabalho, será analisada a crise do Poder Judiciário, ante a incapacidade de o Estado exercer, de forma efetiva, a função de solucionar os conflitos sociais. Mais especificamente, será abordada a questão dos limites e das precariedades da jurisdição moderna para responder às demandas sociais contemporâneas. Trata-se de discorrer sobre alguns fatores que ainda se apresentam como

obstáculo para o acesso à justiça, inclusive com a análise da aposta nos equivalentes jurisdicionais como meios alternativos à jurisdição tradicional, que não se mostra mais capaz de responder às demandas que lhe são postas. Enfim, busca-se apresentar novos mecanismos de solução possíveis para o problema da atuação do Poder Judiciário na forma em que se encontra na atualidade.

PALAVRAS-CHAVE: Judiciário; crise; jurisdição; equivalentes jurisdicionais; acesso à justiça.

¹ Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (São Leopoldo/RS, Brasil). Especialista em Direito Processual Civil e Direito Eleitoral. Professor de Direito do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Piauí - IFPI. Docente dos Cursos de Pós-Graduação em Direito Civil e Processual Civil da Faculdade Integral Diferencial - Facid, da Escola Superior de Advocacia do Estado do Piauí - Esapi, do Centro Universitário Uninovafapi, da Escola do Legislativo Professor Wilson Brandão - Alepi. Coordenador de Pesquisa e Pós-Graduação da Escola Superior de Advocacia do Piauí - Esapi. Advogado. E-mail: ffsaidfilho@hotmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/2714540046286643>.

ABSTRACT: *In this work we will analyze the crisis of the judiciary, in view of the inability of the State to exercise effectively the function of resolving social conflicts. More specifically, it will address the issue of limits and precariousness of modern jurisdiction to respond to contemporary social demands. This is to discuss some factors that are still an obstacle to access to justice, including the analysis of the bet in the jurisdictional equivalent as alternative to traditional jurisdiction means, not shown better able to respond to the demands that are put to that one. Finally, we seek to introduce new mechanisms possible solution to the problem of the action of the Judiciary in the way it is today.*

KEYWORDS: *Judiciary; crisis; jurisdiction; jurisdictional equivalents; access to justice.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 As crises do Estado: uma abordagem necessária para se entender a fragilidade do Estado contemporâneo; 2 A crise funcional como óbice ao acesso à justiça; 3 Os equivalentes jurisdicionais como instrumentos de solução dos conflitos; 4 (Re)pensando o acesso à justiça: o modelo multiportas proposto pelo novo CPC; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 The crisis of the state: a necessary approach to understand the fragility of the contemporary state; 2 Functional crisis as an obstacle to access to justice; 3 The jurisdictional equivalent as instruments to resolve conflicts; 4 (Re)thinking the access to justice: the multiport model proposed by the New CPC; Conclusion; References.*

INTRODUÇÃO

No contexto atual do Estado, mais do que apresentar os elementos que constituem ou as características fundamentais do modelo contemporâneo, estudar as crises que o assolam passa a ser objeto principal de diversos projetos. Trabalhar a ideia de existência de uma crise é, em outras palavras, apontar para uma disfunção do ente estatal, que, via de regra, corresponde a uma dissonância entre o que se pensou em determinado momento e a realidade atual, que atesta pela impropriedade de certos conceitos, se observados na prática.

Sob a perspectiva de organização de um modelo estatal que não mais atende à complexidade das demandas contemporâneas, é indubitável que as funções estatais precisam ser (re)pensadas, sobretudo a jurisdição, que ainda se mostra adepta a concepções tradicionais incapaz de fornecer uma solução adequada aos problemas que lhe são postos.

Entretanto, não basta apenas indicar quais os motivos ensejadores das crises. É necessário que se busque em qual contexto esses fatores surgiram e as perspectivas de superação ante a debilidade do Estado contemporâneo. O

Poder Judiciário não possui a estrutura necessária para absorver as demandas atuais, muito menos de respondê-las em tempo oportuno, o que comprova a ineficácia da prestação jurisdicional. Nesse sentido, é imperioso que se busquem soluções alternativas à crise da jurisdição, tendo em vista que os mecanismos tradicionais de solução de conflito não asseguram ao jurisdicionado o pleno acesso ao Judiciário.

Em um primeiro momento, serão abordadas as crises do Estado utilizando-se os cinco tipos já apresentados por Bolzan de Moraes (*conceitual, estrutural, constitucional, política e funcional*), dando-se ênfase à *crise conceitual*, em razão da sua proximidade com a *crise funcional*, tratada separadamente em linhas posteriores, em que serão abordados os fatores que contribuem para o agravamento da debilidade da função jurisdicional. Mais adiante, buscou-se delinear alternativas à jurisdição, por meio de mecanismos outros de solução de conflitos, como forma de superar a crise funcional, materializando-se em alternativas viáveis a desafogar o Poder Judiciário.

1 AS CRISES DO ESTADO: UMA ABORDAGEM NECESSÁRIA PARA SE ENTENDER A FRAGILIDADE DO ESTADO CONTEMPORÂNEO²

Em um primeiro momento, insta salientar, de oportuno, que o fato de se trabalhar individualmente as crises que assolam o Estado não quer dizer que se tratem de fatores isolados, sem qualquer conexão entre suas causas. Pelo contrário, percebe-se que as dificuldades enfrentadas nos dias atuais se apresentam como circunstâncias que muitas vezes se complementam, oriundas de diversos contextos sociais que influenciaram as transformações/refundação dos modelos de Estado.

Far-se-á uma análise das cinco crises já apontadas por Moraes³, que vão desde aspectos genéricos – que atingem elementos característicos básicos do Estado – a questões mais específicas do Estado do Bem-Estar Social ou mesmo a tradicional separação das funções estatais, sendo esta última o ponto fulcral do presente trabalho, sobretudo no que concerne à ineficácia de atuação do Poder Judiciário em responder adequadamente às demandas que lhe são submetidas.

² Deve-se ressaltar que se faz menção ao Estado contemporâneo (e não Contemporâneo – modelo restrito à ideia de uma função social finalística) para se abordar os aspectos da forma atual do Estado, sobretudo no que diz respeito às crises que interferem em seu funcionamento e sua continuidade na concretização dos direitos fundamentais.

³ MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 25 e ss.

O Estado Moderno apresenta três elementos essenciais que o caracterizam como um modelo estatal em que há a predominância de um poder supremo (soberania) dentro de um espaço geograficamente delimitado (território), onde há a afirmação de um vínculo jurídico – direitos e obrigações recíprocas – com os indivíduos que integram esta ordem (povo). Contudo, as características básicas do Estado Moderno sofreram diversas interferências, notadamente a soberania, que não mais pode ser entendida em sua concepção tradicional – de poder incontestável⁴ –, ante as circunstâncias atuais de interdependência entre os Estados.

Tal fato se dá, segundo Dallari, em virtude de que “a noção de soberania está sempre ligada a uma concepção de poder”⁵. Para o autor, “é óbvio que a afirmação de soberania, no sentido de independência, se apóia no poder de fato que tenha o Estado, de fazer prevalecer sua vontade dentro de seus limites jurisdicionais”⁶. Ocorre que esta conotação de independência entre os Estados não mais se mostra adequada em um contexto de globalização e com o consequente aumento das relações internacionais, na medida em que o Estado deixa de ser centro único de poder e surgem novos protagonistas na política – comunidades supranacionais, empresas transnacionais, ONGs, etc.

Nesses termos, é inegável que não se possa mais conceber a soberania como um poder supremo inerente ao Estado, este sujeito exclusivo da tomada de decisões. Na verdade, o que se percebe é que, ao lado do aprofundamento democrático das sociedades, ocorre uma dispersão dos centros de poder, com a dispersão dos *loci* de atuação política⁷. Está-se diante de uma nova noção de soberania típica do modelo contemporâneo de Estado, mais flexível, em que não se pode cravar – como o era no Estado Moderno – a existência de fronteiras intransponíveis, ou, segundo Moraes,

⁴ Assim, a soberania caracteriza-se, historicamente, como um poder que é juridicamente incontestável, pelo qual se tem a capacidade de definir e decidir acerca do conteúdo e da aplicação das normas, impondo-as coercitivamente dentro de um determinado espaço geográfico, bem como fazer frente a eventuais injunções externas. Ela é, assim, tradicionalmente tida como una, indivisível, inalienável e imprescritível (MORAIS, José Luis Bolzan de. As crises do Estado. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 11).

⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do Estado*. 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 79.

⁶ Idem, p. 84.

⁷ MORAIS, José Luis Bolzan de. As crises do Estado. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 12.

a interdependência que estabelece contemporaneamente entre os Estados aponta para um cada vez maior atrelamento entre as ideias de soberania e de cooperação jurídica, econômica e social, por um lado, e o de soberania e intervenção política, econômica e/ou militar, de outro, o que afeta drasticamente a pretensão à autonomia em sua configuração clássica.⁸

Dessa forma, os elementos antes utilizados para definir o Estado não mais se apresentam adequados para conceituar o modelo estatal vigente, pelo menos não se mantivermos intocáveis as conotações de cada indicador. Trata-se de uma *crise conceitual* do Estado contemporâneo, mais especificamente acerca do desaparecimento de um poder soberano centralizado nas mãos do ente estatal – como era em sua origem –, haja vista a complexidade social e a pluralidade das sociedades democráticas, bem como ao fenômeno da globalização e ao novo caráter das relações internacionais, segundo aduz Espindola⁹.

Tais circunstâncias implicam enfrentar o tema sob o prisma da inadequação dos elementos construtivos do Estado na modernidade para enfrentar os problemas atuais, ante a necessidade de (re)estruturação institucional em face da complexidade das relações sociais surgidas na contemporaneidade, o que “implica necessariamente imaginar hipótese(s) para superar a crise/déficit de soberania do Estado contemporâneo”¹⁰.

Outra questão que se traduz hoje em um dos fatores da *crise estrutural* do Estado diz respeito à própria passagem do Estado Liberal para o *Welfare State*, com a incorporação da finalidade social como escopo a ser perseguido pelo ente estatal, por meio de políticas promocionais de intervenção. Moradia, educação, previdência e assistência social, transporte, etc., passam a ser encargos assumidos pelo Estado, o que acarretou o aumento considerável da atividade estatal¹¹.

⁸ O termo autonomia foi utilizado, segundo o autor, como sinônimo de soberania (MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 29).

⁹ ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira. A crise conceitual e a (re)construção interrompida da soberania: o fim do Estado-Nação? In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 57.

¹⁰ Idem, p. 64.

¹¹ A própria passagem do Estado Liberal para o Estado de Bem-Estar Social exigiu uma transformação na postura estatal em face dos direitos reconhecidos à sociedade. Mais especificamente, o modelo anterior (estado mínimo) basicamente não interferia na vida dos indivíduos, assegurando apenas a

Como decorrência da democratização das relações sociais, tem-se a quantificação das demandas submetidas ao Estado, na medida em que surgem novos atores das relações sociais – com o reconhecimento dos direitos sociais, vários grupos e classes puderam ser protagonistas de disputas, exigindo do ente estatal resposta às exigências formuladas. Além do que não se trata apenas de um aumento quantitativo da atuação estatal, mas também a exigência por respostas até então não proferidas em termos de conteúdo, por se tratar de direitos jamais protegidos pelo Estado e políticas sociais até então não ofertadas.

Há que se ressaltar, com Moraes, que o caráter assistencialista da prestação de serviço desaparece, e estes passam a ser vistos como “direitos próprios da cidadania, inerentes ao pressuposto da dignidade da pessoa humana, constituindo, assim, um patrimônio do cidadão”¹², o que significa dizer que, nessa nova forma de Estado, tais pleitos fazem parte de exigências sociais de cumprimento obrigatório. Ocorre que o Estado, em certa medida, se mostra claudicante na promoção e concretização desses direitos, ante a ampliação significativa do seu papel, o que denota a fragilidade de sua estrutura para concretizar as promessas sociais¹³.

Consoante já salientado anteriormente, a globalização fez surgir novos atores transnacionais, além de formas outras de regulação das relações sociais, o que acarretou, de certo modo, a perda do espaço da Constituição como *locus* da organização do poder e das relações entre Estado e sociedade. Trata-se da *crise constitucional*, que, segundo Engelman, traduz-se na “incapacidade do constitucionalismo moderno e da própria expressão do Estado Constitucional em dar conta dos novos desafios”, levando-se em consideração que “a própria

liberdade e a paz social. Já o modelo posterior incorporou a finalidade social, atribuindo direitos aos indivíduos por meio de uma postura interventiva, positiva, com o escopo de superar as desigualdades herdadas do Estado burguês. Ou seja, os indivíduos passam a poder exigir do Estado – inclusive por meio de jurisdições e cortes internacionais – determinadas condutas, relativizando a ideia anterior de sujeição perante o poder absoluto do ente estatal.

¹² MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 39.

¹³ Pode-se apontar, como indicadores da crise estrutural que ora se aborda, a falência econômica do ente estatal (crise fiscal-financeira), exigindo o aumento da carga tributária ou a redução dos custos por meio da diminuição da ação estatal; o embate entre a democratização do acesso e a burocratização necessária para responder ao aumento e complexidade das demandas (crise ideológica); e o enfraquecimento da solidariedade como característica própria do Estado de Bem-Estar Social (crise filosófica).

concepção de Constituição dirigente e compromissária acaba sendo questionada, dada as dificuldades enfrentadas no âmbito de um Estado enfraquecido”¹⁴.

Nesta perspectiva, nem mesmo o Poder Judiciário – que tem ampliadas as suas funções de órgão garantidor da concretização das promessas constitucionais – fica imune aos cenários que vão se desenhando, “eis que o aumento das demandas vão gerando défices enormes de direitos fundamentais, pressionando todos os poderes a darem respostas a estas questões”¹⁵.

O modelo da democracia representativa, conforme aduz Moraes¹⁶, se tornou um instrumento incapaz de responder adequadamente a todos os anseios de uma sociedade que se complexificou, seja em virtude da universalização do voto, o que inviabilizou a tomada de decisão por todos os interessados, seja pela dificuldade técnica dos conteúdos trazidos pelas novas demandas. O que se observa, na realidade, é uma *crise política* que se traduz no surgimento de uma apatia política em decorrência da falta de alternativa real de escolha dos representantes que, limitados pelo contexto econômico que interfere na criação de respostas aos anseios sociais, acabam por utilizar dos mesmos padrões políticos.

No que concerne à *crise funcional*, insta salientar que se trata da forma como se apresentam as funções do Estado – executiva, legislativa e jurisdicional – neste novo contexto em que há a desconcentração do poder e a perda da exclusividade com o surgimento de novos centros de decisão, fazendo com que se (re)pense a própria tradicional separação dos poderes. Nesse sentido, levando-se em consideração que o foco das presentes considerações é a crise do Poder Judiciário e sua postura perante as demandas sociais que lhe são apresentadas, o tema será abordado com maiores detalhes nas linhas que seguem.

2 A CRISE FUNCIONAL COMO ÓBICE AO ACESSO À JUSTIÇA

Tradicionalmente, o Estado optou pela desconcentração do poder organizando no exercício de suas funções por meio de órgãos com competências próprias – Executivo, Legislativo e Judiciário – para desempenho das atividades

¹⁴ ENGELMANN, Wilson. A crise constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 226.

¹⁵ LEAL, Rogerio Gesta. *O Estado-juiz na democracia contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 52.

¹⁶ MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 70.

públicas, uma estratégia baseada na teoria de Montesquieu de separação dos poderes. Ocorre que, conforme já foi esposado, o ente estatal não pode mais ser considerado o único centro de poder, haja vista o surgimento de novos protagonistas decorrente das relações intersubjetivas que predominam nos dias atuais. A própria noção de soberania já se encontra fragilizada (*crise conceitual*), ou pelo menos não deve ser admitida em sua concepção original, o que denota a perda da exclusividade do Estado em relação à tomada de decisões. Segundo Moraes:

Assim, o que nominamos *crise funcional* do Estado, entendida esta na esteira da multiplicidade dos *loci* de poder, gerando a referida perda de centralidade e exclusividade do Estado, pode ser entendida pelos órgãos incumbidos do desempenho de funções estatais, aos quais são atribuídas tarefas que lhe são inerentes no modelo clássico da tripartição de funções, bem como outras que se conjugam com as demais atribuições públicas estatais, seja pela concorrência que recebem de outras agências produtoras de decisões de natureza legislativa, executiva e/ou jurisdicional, seja, a muito mais, pela incapacidade sentida em fazer valer aquelas decisões que produzem com a perspectiva de vê-las suportadas no caráter coercitivo que seria próprio às decisões de Estado, decorrência direta de sua *crise conceitual*.¹⁷

Há que se ressaltar, ainda, que, em virtude do que parece ser a perda da importância das funções originárias de cada um dos órgãos, esses passam a desempenhar atribuições que são inerentes a outros, fragilizando ainda mais a questão da identidade própria, já que, além das suas funções precípuas, passam a desempenhar com mais eloquência funções atípicas, imiscuindo-se na esfera dos demais poderes¹⁸. Nesses termos, é necessário que se revise a ideia tradicional de separação dos poderes, na medida em que Legislativo, Executivo

¹⁷ MORAIS, José Luis Bolzan de. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 56-57.

¹⁸ Atualmente, instalou-se (mais) uma crise entre o Congresso Nacional e o Supremo Tribunal Federal em virtude da PEC 33/2011, de autoria do Deputado Nazareno Fonteles (PT-PI), que prevê a submissão das decisões proferidas pela Corte à Casa Legislativa. Consoante o autor, a PEC 33 “é uma vacina contra o vírus mutante do despotismo legislativo do Supremo Tribunal Federal” (Disponível em: <<http://>

e Judiciário passam a ser polos de produção de decisões nos diversos contextos, contrariando a especialização de cada uma das funções.

O presente trabalho se propõe a analisar, especificamente, a crise do Poder Judiciário, ante a incapacidade de o Estado exercer, de forma plena e exclusiva, a função que lhe foi atribuída de solucionar os conflitos sociais. Mais detidamente, será abordada a questão dos limites e das precariedades da jurisdição moderna, que se revela frágil e insuficiente para responder às demandas sociais contemporâneas¹⁹. Trata-se de discorrer acerca de alguns fatores que se apresentam como condição de possibilidade para o pleno acesso à justiça, inclusive com a análise da aposta nos meios alternativos à jurisdição tradicional, que não se mostra mais apta a responder às demandas que lhe são postas. Enfim, busca-se apresentar soluções alternativas para o problema da atuação do Poder Judiciário na forma em que se encontra na atualidade, como mecanismos outros de solução de conflitos que possam funcionar paralelamente ao Estado.

Em substituição à justiça privada, o Estado toma para si o monopólio de solucionar os conflitos sociais através do poder/dever de dizer o direito por meio da jurisdição. Poder, porque se trata de uma função típica do ente estatal, não mais permitida – salvo os raríssimos casos expressamente previstos em lei – a utilização da força por parte dos litigantes. Dever, porque, a partir do momento em que se veda a “justiça privada”, cabendo única e exclusivamente a solução jurisdicional para o conflito²⁰ instalado, não pode o Estado negar-se a apreciar um determinado caso que lhe seja levado ao conhecimento, cabendo a este, conforme Ribeiro, “o dever de prestar a tutela jurisdicional efetiva, a qualquer pessoa que o solicite”²¹. Fala-se, nesse sentido, em inafastabilidade do

www.conversaafiada.com.br/politica/2013/05/04/nazareno-e-o-despotismo-do-supremo/>. Acesso em: 10 maio 2013).

¹⁹ LUCAS, Douglas Cesar. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 170.

²⁰ Insta salientar que, quando se faz menção a conflito, neste momento, quer se dizer que há uma pretensão resistida pela parte adversa, no sentido de que não seja possível a solução da controvérsia, a não ser por meio da intervenção de um terceiro capaz de impor a vontade do direito.

²¹ A soma destas duas consequências gera, indistintamente, para todas as pessoas da comunidade, uma promessa de proteção a todos aqueles que necessitam de justiça; sendo assim, desde que o Estado monopolizou a distribuição da justiça se comprometeu, como consequência direta deste monopólio, a garantir e assegurar a proteção daqueles indivíduos que necessitem dela (RIBEIRO, Darci Guimarães. *Da tutela jurisdicional às formas de tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 37-38).

Poder Judiciário²², direito esse reconhecido como fundamental ao indivíduo, indispensável à paz social.

Contudo, o que se percebe é que o Poder Judiciário, também em decorrência dos diversos fatores que desembocaram na *crise funcional* do Estado²³, perdeu credibilidade no que diz respeito à confiança da sociedade no órgão como prestador exclusivo da jurisdição, na medida em que há algum tempo já não mais se apresenta como um mecanismo apto a absorver – quiçá responder – aos litígios contemporâneos. É necessário que, a partir dessa constatação, passe a se (re)pensar em formas alternativas de organização/distribuição do ofício judicante, uma vez que a tradicional atribuição das competências tornou-se ineficaz no contexto do Estado contemporâneo.

Dessa forma, passarão a ser analisadas algumas causas – e efeitos – que tenham contribuído para a defasagem do Poder Judiciário como instrumento de solução de conflitos, impossibilitando, em alguns casos, a concretização de direitos fundamentais que exigem a participação desse órgão para sua efetividade. Questões inerentes à estrutura do Poder Judiciário, que envolve a precariedade do aparelhamento posto à disposição dos servidores, em contraste com os avanços tecnológicos modernos; a inadequação de leis editadas sob a égide de uma concepção individualista de conflitos, o que torna inviável a sua aplicação no contexto de conflituosidade complexa que faz parte da sociedade atual; a própria inefetividade dos Poderes Executivo e Legislativo que, também inseridos na *crise funcional* do Estado, transferem o polo de tensão para o Poder Judiciário, aumentando consideravelmente a atuação da jurisdição; são apenas algumas das razões de se idealizar novas alternativas à jurisdição.

Com a transição do Estado Liberal para o Social, o ente estatal reformulou sua atuação, passando de um modelo passivo para uma postura “interventiva de promoção social, garantindo um conjunto de direitos claramente voltados

²² Art. 5º, XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL. Constituição Federal. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 fev. 2013).

²³ Devido a essa assertiva é que se deve discutir a tão aclamada crise da jurisdição a partir da crise do Estado, observando a sua gradativa perda de soberania, sua incapacidade de dar respostas céleres aos litígios atuais, de tomar as rédeas de seu destino, sua fragilidade nas esferas Legislativa, Executiva e Judiciária, enfim, sua quase total perda na exclusividade de dizer e aplicar o direito (MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 76).

para a satisfação das necessidades coletivas”²⁴. Passou o Estado a operar por meio de políticas públicas que mantinham acessíveis à população a educação, a saúde, a moradia, a previdência e a assistência social, o trabalho, entre outras. O centro de concentração da atuação passava a ser o Executivo, responsável pela implementação dos meios necessários a assegurar o acesso da população aos novos direitos então surgidos. Emergiram classes até então deixadas à margem no modelo de Estado anterior, protagonistas que passaram a exigir do ente estatal os direitos prometidos.

Ocorre que chega um momento em que o Poder Executivo não consegue mais concretizar os programas sociais, seja pela estrutura deficitária do aparato estatal – frente ao aumento considerável de protagonistas –, seja pela complexidade das relações sociais que surgiram, às quais não estava preparado o Estado.

Com isto, o Poder Judiciário é obrigado a intervir em locais onde predominava a atuação do Executivo – ensejando a inclusão do Judiciário no espaço da política²⁵ –, no sentido de assegurar o cumprimento das promessas sociais do novo modelo de Estado, o que acarretou uma explosão da litigiosidade no âmbito jurídico e a conseqüente juridicização da política. Nesse sentido, de acordo com Tassinari, “pode-se dizer que a judicialização apresenta-se como uma questão social. A dimensão desse fenômeno, portanto, não depende do desejo ou da vontade do órgão judicante”²⁶. É uma decorrência da passagem do Estado Social para o Estado Democrático de Direito e a conseqüente transferência do polo de tensão para o Poder Judiciário, a quem incumbiu concretizar as promessas não cumpridas pelo Poder Executivo (e Legislativo?).

O Poder Judiciário passa a ser um “*locus* de concretização de direitos previstos mas não cumpridos pelos demais poderes”²⁷. Entretanto, consoante

²⁴ LUCAS, Douglas Cesar. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 180.

²⁵ Não é menos correto asseverar que o Poder Judiciário, em particular, nos últimos tempos, tem assumido comportamentos e condutas cada vez mais amplos, judicializando temas e questões que possuem, em tese, natureza política e social atinentes também e, quiçá precipuamente, a outras esferas e espaços de deliberação pública (como o Parlamento e o Executivo) (LEAL, Rogerio Gesta. *O Estado-juiz na democracia contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 53).

²⁶ TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 32.

²⁷ Idem, p. 45.

Lucas, essa nova característica do conteúdo inerente aos conflitos que passam a ser objeto de sua apreciação acabam por instaurar uma situação paradoxal, tendo em vista que, “ao mesmo tempo em que define a Jurisdição como novo campo para a defesa dos interesses coletivos, revela as limitações e precariedades da racionalidade jurídica para o trato dessa mesma conflitividade coletiva”²⁸. A crise se dá no momento em que a jurisdição moderna se torna incapaz de atender aos conflitos contemporâneos advindos da criação dos direitos sociais²⁹.

Ademais, as relações sociais se complexificaram, na medida em que os avanços tecnológicos e o surgimento de direitos supraindividuais (coletivos, difusos e individuais homogêneos) colocaram o Estado na incumbência de apreciar demandas novas, de conteúdos até então não analisados³⁰. A estrutura do Poder Judiciário não estava preparada para atender às demandas complexas oriundas das novas relações sociais, em razão de exigirem respostas inéditas que, em muitos casos, não podiam ser solucionadas com as leis então vigentes – típicas de conflitos individual-patrimonialistas. Neste contexto, o Estado sofre uma crise em face da incapacidade do paradigma moderno – negador da complexidade, por meio de fórmulas e conceitos reducionistas – em responder às demandas produzidas na realidade social contemporânea, em virtude dos limites e das precariedades da dogmática jurídica tradicional³¹.

Em verdade, trata-se de um novo paradigma inaugurado com a sociedade contemporânea, lastreado na complexidade dos conflitos sociais – novos direitos

²⁸ LUCAS, Douglas Cesar. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 186.

²⁹ Para Lucas, a consagração de novos direitos e novos atores fez com que o foco de discussão deixasse de ser apenas políticos e passasse a ser, também, jurídico, tendo como local de discussão o Poder Judiciário. Tal fato ocasionou uma explosão da litigiosidade que demonstrou a incapacidade da estrutura judiciária em atender a essas demandas, segundo o autor provocava: “Quer por problemas de natureza organizacional, quer por problemas advindos da crise teórica do modelo liberal de jurisdição” (idem, p. 174).

³⁰ A (re)constitucionalização de 1988 propôs um período de confiança e estímulo ao cidadão em relação aos órgãos jurisdicionais. Passou-se a apostar na resolução não só dos conflitos tradicionais, mas dos novos interesses protegidos pelo direito, o que desencadeou uma onda de frustrações, desconfianças, descréditos na máquina jurisdicional estatal que, há muito, já vinha mostrando sinais de asoberbamento e disfuncionamento e, por óbvio, não conseguiu atender satisfatoriamente a este acréscimo de novas demandas (MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 109).

³¹ LUCAS, Douglas Cesar. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 179.

emergem e com eles os conflitos –, na interferência da economia na política – cada vez mais as leis do mercado se mostram como indicadores de regulação das relações sociais –, além do fato de que a globalização e a expansão dos meios de produção passam a exigir do Estado respostas mais céleres³², incapazes de ser proferidas pelos instrumentos tradicionais da jurisdição. O Poder Judiciário continua a operar sob a égide de uma racionalidade própria de um tempo social diferente, que não se adequa às exigências das demandas sociais contemporâneas, o que tem contribuído para a formação de novos centros de regulação e de decisão, para abarcar os locais não alcançados por esse poder.

Parcela da inoperância do Poder Judiciário pode ser creditada, também, aos déficits instrumentais colocados à disposição dos órgãos jurisdicionais, não apenas no que tange à precariedade das estruturas físicas, mas também em razão da falta de contingente humano indispensável para absorver o aumento das demandas judiciais³³. Enquanto considerável parte do Poder Judiciário acompanha os avanços tecnológicos e dispõe de instrumentos hábeis a facilitar o acesso e a solução da contenda, parte desse mesmo Judiciário não possui o aparelhamento mínimo necessário para se instalar essa nova filosofia. Em tempos de virtualização do processo judicial, é impossível se pensar na adoção dessa

³² A velocidade em que se estabelecem as relações sociais destoa do tempo exigido para responder às crises que se estabelecem. De fato, o modelo jurisdicional corrente não é capaz de absorver os riscos produzidos pelas relações sociais atuais, em parte oriundos dos processos de globalização e exploração econômica, que exigem respostas cada vez mais céleres, enquanto o Judiciário continua funcionando em um tempo diferido de burocracia ultrapassada.

³³ Em relatório disponibilizado pelo CNJ (“Justiça em números”), com base no ano de 2011, a Justiça Estadual do Piauí alcançou a despesa de R\$ 231.856.502, figurando como a 10ª mais dispendiosa entre os Estados da Federação e o DF. Dessa quantia, a Justiça piauiense aplicou R\$ 231.341.896 em recursos humanos, o que representa 99,8% da despesa total da Justiça estadual, posição de destaque nesse aspecto, sendo a que mais gasta com recursos humanos em relação a todas as outras. Em contrapartida, em relação à aplicação de receita em bens e serviços, a Justiça Estadual do Piauí o fez apenas no importe de R\$ 41.000, sendo elencada como o pior índice no quadro geral, tanto que o CNJ considerou que, em 2011, a despesa com bens e serviços no Piauí foi de 0,0%. Considerando que no mesmo ano foram ajuizadas 38.352 novas ações (números que representam apenas os casos novos de conhecimento no 1º grau), o que se percebe é que a Justiça estadual do Piauí manteve a mesma estrutura do ano anterior – 2010 – para análise dos processos já existentes somados aos originados em 2011, o que atesta a precariedade do Poder Judiciário, tendo em vista que o aumento da demanda foi considerável, e que não se teve nada investido (0,0%) em termos de estrutura para viabilizar o serviço prestado pelos servidores. Em outros termos, aumentou-se ainda mais a demanda e o Poder Judiciário manteve a mesma deficitária organização. Os dados da “Justiça em números” estão disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>> (Acesso em: 10 maio 2013).

medida em todo território nacional, na medida em que em algumas localidades é utopia almejar o acesso a uma Internet de qualidade.

Seja como for, o que se percebe é que o Poder Judiciário não se mostra mais adequado a responder aos anseios sociais contemporâneos – demandas complexas em termos de conteúdo que exigem uma prestação célere –, por inúmeros fatores já abordados, o que nos faz buscar soluções alternativas de regulação e solução de conflitos, mecanismos esses capazes de assegurar o pleno acesso à justiça por parte da população. Nesses termos, deve-se pensar em outros instrumentos de solução dos litígios, para que se trabalhe uma nova concepção de composição dos conflitos sociais, tendo em vista a debilidade da jurisdição em exercer, de forma plena, essa função. É justamente a possibilidade de se socorrer em soluções outras à jurisdição que será analisada no capítulo que segue, dando-se ênfase ao acesso à justiça como o direito a uma “resposta adequada”³⁴ ao conflito.

3 OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS COMO INSTRUMENTOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Que o Judiciário não desempenha mais suas funções da forma que se espera não há dúvida, é um fato. Os processos com tramitação demasiadamente demorada – muitas vezes acabam perdendo o objeto –, carência de fundamentação das decisões judiciais³⁵, eis que “a qualidade passou a ser acessório da produção

³⁴ A opção pelo termo resposta adequada foi feita no sentido de expressar que não basta ao Judiciário apenas responder às demandas sociais, mas deve fazê-lo de forma que essa resposta seja eficaz. Não se trata somente do dever de solucionar o conflito, deve o Judiciário proferir decisões judiciais justas e eficazes, principalmente no que concerne ao tempo em que são proferidas, uma vez que uma decisão entregue a destempo ao jurisdicionado representa uma resposta inútil, inadequada. Nesse sentido, prima-se pela decisão judicial correta em tempo oportuno, capaz de cumprir a função social da jurisdição.

³⁵ No sistema jurídico atual, é inconteste que o suporte fornecido aos julgadores não mais se mostra hábil a possibilitar a resolução das demandas que são propostas ao Judiciário. Falo não apenas de questões estruturais básicas (quantidade insuficiente de magistrados, péssima qualidade das instalações dos fóruns – para mencionar apenas algumas), mas também amparo jurídico legal que seja capaz de auxiliar o nobre julgador que se encontra imerso em uma quantidade desumana de processos que lhe são diariamente distribuídos. Me ateno a este último detalhe. Na realidade, cada vez mais, o Estado – no sentido de tutor dos programas sociais previstos na Constituição – desloca ao Poder Judiciário a obrigação de solucionar as lides sociais resultantes da ineficácia da sua própria atuação, ao não conseguir assegurar/concretizar direitos fundamentais básicos como o acesso à saúde, à educação, ao consumo e outros. Inconformado, o indivíduo (e é bom que se ressalte, com razão) busca a proteção jurisdicional dos direitos constitucionais não garantidos. Surge, pois, um novo problema: o inchaço da máquina judiciária, com o crescente ajuizamento de ações. Nesse sentido, parece óbvio se chegar a uma conclusão unívoca: a necessidade de fornecer ao Poder Judiciário os mecanismos

jurisdicional, prevalecendo a mentalidade da quantidade³⁶, insuficiência de recurso humano para desempenhar as funções exigidas pelo aumento do número de ações ajuizadas, enfim, são apenas algumas constatações que atestam a crise funcional do órgão jurisdicional.

Ocorre que se deve(ria) pensar no Judiciário como um mecanismo de resolução de controvérsias, capaz de dizer o direito na busca pela pacificação social. Muitas das promessas sociais não cumpridas têm no Judiciário o seu *locus* de reivindicação, sendo o processo um instrumento utilizado para a concretização de direitos. Nesse sentido, é inegável que a debilidade do órgão jurisdicional afeta a sua credibilidade no desempenho das funções básicas, inclusive no que tange ao acesso à justiça, direito constitucionalmente previsto que vem sendo diretamente mitigado pela crise instalada, na medida em que a realidade distancia o jurisdicionado de conseguir uma resposta adequada, uma vez que “é necessário discernir que acesso à justiça não se identifica com processo judicial, mas sim com a solução do conflito”³⁷.

Conforme aduzem Morais e Spengler, pensar no problema do acesso à justiça “implica o reconhecimento das deficiências infra-estruturais do Estado – em particular de sua função jurisdicional –, além do inafastável comprometimento da formação dos operadores do direito, bem como dos problemas impostos pela incorporação de novos interesses protegido pelo direito”³⁸. Em outros termos, a crise do Judiciário é paradigmática, no sentido de que não se trata de um fator isolado, mas consequência de causas diversas em que se insere o modelo

indispensáveis ao julgamento das ações que lhe são propostas. Ledo engano. Pelo contrário, continua-se a exigir desse órgão a eficácia na resolução jurisdicional dos conflitos. Esquece apenas, o Poder Público, que eficácia diz respeito a resultado e que, para alcançar este, é indispensável a utilização dos instrumentos hábeis para tanto, o que, repita-se, não são fornecidos. E então, o que fazer? Fácil, cria-se o dispositivo constitucional assegurando aos litigantes a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII). Não sendo o bastante – como se alterar a lei resolvesse o problema da defasagem estrutural do Judiciário e a consequente morosidade na prestação jurisdicional –, surgem as metas processuais, atividade fiscalizatória do CNJ, exigindo do magistrado não mais a qualidade (fundamentação) das decisões, mas apenas que ele decida (em quantidade é claro).

³⁶ LEAL, Rogério Gesta. *O Estado-juiz na democracia contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 23.

³⁷ JAYME, Fernando Gonzaga; SANTOS, Marina França. A irrecorribilidade das decisões interlocutórias no anteprojeto de novo Código de Processo Civil. In: BARROS, Flaviane de Magalhães; BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Coord.). *Reforma do processo civil: perspectivas constitucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 265.

³⁸ MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 37.

tradicional da jurisdição em face das exigências de um mundo contemporâneo, ao qual não se adaptou.

Acrescente-se a isso o fato de que o Poder Judiciário foi criado sob a égide de uma concepção de segurança jurídica já ultrapassada, com leis e códigos que preveem mecanismos excessivamente formais (prazos dilatados, inúmeros recursos e hipóteses de cabimento, previsão de nulidades insanáveis, etc.) que editaram um procedimento de tramitação processual que não mais se mostra apto a dar respostas no mesmo passo em que caminha o mundo globalizado atual. Em verdade, o que se observa é a quantidade de projetos³⁹ elaborados com o intuito de se tentar resolver uma das questões que mais atesta a inoperância do Poder Judiciário: a demora na prestação jurisdicional.

Atualmente, em virtude da explosão de litigiosidade herdada das transformações sofridas pelo Estado e o fracasso em concretizar alguns propósitos então prometidos, tem-se um aumento considerável de reivindicações de acesso à justiça – não só em termos quantitativos, mas também qualitativos (em razão da complexidade das causas que são propostas) – das mais diversas pretensões, em contraposição a instrumentos jurisdicionais tradicionais incapazes de prover uma resposta adequada a essas pretensões. Mais uma vez, o tratamento inadequado aos problemas que requerem uma solução da justiça mostra a fragilidade do Estado em manter-se com a exclusividade do monopólio de solução de conflitos, sendo necessário se perquirir por instâncias outras capazes de atuar paralelamente à atividade jurisdicional, já que a estrutura tradicional do Judiciário não permite a efetivação de melhores resultados.

Nessa esteira, ainda que não seja uma solução completa para o problema da prestação jurisdicional, a criação de meios alternativos de solução de conflitos (negociação, conciliação, mediação e arbitragem⁴⁰, apenas para citar

³⁹ O problema da tempestividade da decisão judicial já foi incluída, até mesmo, no rol de direitos fundamentais do indivíduo, por meio da EC 45, art. 5º, LXXVIII, em que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL. Constituição Federal. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 fev. 2013).

⁴⁰ Neste momento, para os fins almejados no presente estudo, é necessário ressaltar que não se colima uma discussão mais aprofundada acerca da natureza jurídica da arbitragem, em sendo essa considerada ou não “exercício da jurisdição por autoridade não estatal” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 14. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 104). Na realidade, o que se busca demonstrar é que a arbitragem, juntamente com outros mecanismos – equivalentes jurisdicionais –, mostra-se uma válvula de escape à jurisdição tradicional, exercida até então com exclusividade pelo Poder Judiciário.

alguns) parece amenizar algumas das mazelas que afligem e impossibilitam a prestação jurisdicional por meio do processo tradicional. Trata-se de formas não jurisdicionais de solução de conflitos, o que Didier denomina equivalentes jurisdicionais no sentido de que, “ não sendo jurisdição, funcionam como técnica de tutela dos direitos, resolvendo conflitos ou certificando situações jurídicas”⁴¹.

Em um primeiro momento, é incontestável que haverá um descongestionamento dos Tribunais, na medida em que algumas demandas poderão ser propostas/remetidas para estes polos alternativos e, conseqüentemente, ter-se-ia a diminuição da demora na solução dos conflitos, uma vez que os procedimentos hoje concentrados apenas no Judiciário seriam divididos com outros órgãos.

Outro fator importante diz respeito à forma de solução dos conflitos por meio desses instrumentos alternativos, partindo-se da premissa de que se tratam de mecanismos de autocomposição (em sua maioria), capazes de permitir maior participação dos litigantes na construção de uma solução para o impasse. Através da mediação, da negociação e da conciliação tem-se um tratamento diferenciado do processo jurisdicional tradicional, considerando-se que desaparece – ou pelo menos se atenua – a figura de um terceiro imparcial responsável por decidir a contenda. Nesse diapasão, além de facilitar o tratamento das demandas, por meio de procedimentos menos demorados e custosos, as partes têm mais próxima de si a justiça – tão distante e desacreditada nos dias atuais – com uma solução mutuamente construída que assegure mais efetividade do que se fosse proferida por um terceiro.

O surgimento de novos centros de solução dos conflitos aparece como uma tentativa semelhante à da criação dos Juizados Especiais, ressaltado por Vianna no sentido de que aproxima a justiça da sociedade, dando oportunidade, inclusive, a segmentos da população que até então não tinham acesso pelas vias tradicionais, como forma de ampliação do acesso à justiça:

Ainda que integrem o conjunto mais geral de modificações técnicas concebidas com o sentido de aproximar lei e sociedade, a singularidade da sua aposta se prende ao contexto em que eles emergem, já então respondendo às crescentes demandas por justiça

⁴¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 14. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 104.

de uma parcela da sociedade submersa e, até aquele momento, sem representação.⁴²

Os equivalentes jurisdicionais, além de, em um primeiro momento – pelo menos em tese – contribuir para amenizar a questão da morosidade da prestação jurisdicional, haja vista a quantidade de processos que deixariam de tramitar perante os órgãos tradicionais do Judiciário, democratizam o acesso à Justiça, a partir do momento que segmentos da sociedade que até então tinham dificuldade de pleitear seus direitos em juízo (por motivos financeiros ou mesmo pelo próprio descrédito no modelo tradicional de solução de conflitos) passam a ter uma aproximação com os novos mecanismos. Consoante anteriormente esposado por Vianna, são meios que atendem parcelas da população que até então encontravam-se submersas e sem oportunidade.

É inegável que se trata de uma transição de paradigmas, em que os meios tradicionais de prestação da jurisdição se tornaram incompatíveis com os conflitos que surgem. Mas é necessário, ainda, que a mentalidade do próprio jurisdicionado seja repensada, em um contexto em que os conflitos são cada vez mais comuns, ante a rapidez das informações e a proliferação das relações sociais. O modelo padrão de tramitação do processo no Judiciário ainda prevê padrões em que os litigantes se sentem como adversários⁴³, onde a decisão final a ser proferida reconhecerá um vencedor e um perdedor⁴⁴. As partes dificilmente se comunicam, pois boa parte da tramitação processual depende da atuação de seus advogados. É uma concepção que precisa mudar. A consciência dos

⁴² VIANNA, Luiz W. et al. *A judicialização da política e as relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 155.

⁴³ É o caso, por exemplo, da disposição das partes em salas de audiência, sendo colocadas em lados opostos da mesa, ficando frente a frente, como se estivessem duelando em juízo. O Conselho Nacional de Justiça, entre as orientações para funcionamento dos centros de mediação, já alterou essa postura organizando as partes em mesas redondas, colocando-as mais próximas no sentido de que demonstrar que a composição amigável do conflito é a solução mais eficaz, uma vez que é o interesse comum dos litigantes. Nas salas de audiência de Juizados Especiais já é possível observar que alguns magistrados orientam a condução das conciliações com essa postura, expondo para as partes a realidade de tratamento amistoso do conflito, visando a uma solução construída pelos próprios interessados.

⁴⁴ Aspecto a ser considerado diz respeito ao estado emocional dos litigantes que não conseguem debater serenamente em busca de um tratamento para seu conflito. O Poder Judiciário tradicional, quando acionado, em tais circunstâncias, tende a distanciar ainda mais essas pessoas, eis que tem um perfil litigante, composto de duas partes combatentes. Ao final, apresenta-se um ganhador e um perdedor, vinculados por uma resposta prevista pelo sistema jurídico (MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem*: alternativas à jurisdição. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 199).

indivíduos deve despertar para o fato de que, na maioria das vezes, um processo lento e custoso acaba pronunciando a derrota de ambas as partes, tendo em vista que a resposta dada pode até encerrar o processo, mas não resolve o conflito social.

Além do mais, deve-se considerar que a participação de um terceiro na solução dos conflitos (é o caso do Poder Judiciário), ainda que seja de forma imparcial, dificilmente conseguirá atingir as expectativas de responder satisfatoriamente aos anseios dos litigantes no que tange ao conteúdo da decisão. A razão é bastante simples: trata-se de um sujeito que não tem qualquer interesse na causa. A sua função é, basicamente, “dizer o direito, no sentido de identificar a norma de direito objetivo preexistente (ou de elaborá-la, se inexistente) e de fazê-la atuar numa determinada situação”⁴⁵. Nesse sentido, analisa o caso à luz da legislação e, de acordo com o contexto probatório que instrui o processo, profere uma decisão que entende adequada. Para o julgador, a pretensão das partes procede ou não procede.

Em outros termos, não há a possibilidade deste terceiro buscar um meio termo capaz de alcançar um grau de satisfação mais elevado em relação às partes⁴⁶, o que denota uma das impropriedades dos meios de heterocomposição para atender a determinadas demandas sociais. Já os meios autônomos de composição de conflito possibilitam uma construção da decisão pelos próprios envolvidos, com concessões mútuas, garantindo uma maior eficácia na resolução da contenda, utilizando-se o consenso como instrumento para solução de demandas ou, como apontam Morais e Spengler⁴⁷, por meio da “jurisconstrução”.

4 (RE)PENSANDO O ACESSO À JUSTIÇA: O MODELO MULTIPORTAS PROPOSTO PELO NOVO CPC

O art. 3º do novo Código de Processo Civil estabelece que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”, reproduzindo o comando já previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, em dispositivos que aludem

⁴⁵ BERMUDES, Sérgio. *Introdução ao processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 19.

⁴⁶ Constata-se que, muitas vezes, ao se alcançar o acordo, os conflitantes restam mais satisfeitos do que se ficassem à mercê de uma sentença, o que levaria mais tempo, havendo risco, ainda, de o resultado não ser o esperado por nenhuma das partes (ALTHAUS, Ingrid Gianchini. Da contribuição dos Juizados Especiais na consagração do direito de acesso à justiça previsto na Constituição Federal de 1988. *Revista Emancipação*, Paraná, v. 11, n. 1, p. 105-115, 2011).

⁴⁷ MORAIS, José Luis Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 120.

ao que hoje se reconhece como princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário ou do acesso à justiça, e que, em uma perspectiva mais contemporânea, visam a assegurar “a possibilidade de levar seus reclames ao Poder Judiciário e deste poder receber uma resposta, qual seja a mais adequada ao caso concreto, visando a uma prestação da tutela jurisdicional efetiva”⁴⁸.

O direito à tutela jurisdicional efetiva é consagrado como garantia constitucional e significa que a todos deve ser assegurado o acesso a um processo justo, o que pressupõe um procedimento que possibilite a resposta judicial proferida em tempo razoável, evidenciando a preocupação que existe não apenas com o exercício do direito de ação, mas, sobretudo, com os resultados que dele podem advir. Esse direito fundamental, porém, vem sendo contrastado com a realidade de atuação do Poder Judiciário nacional que cada vez mais torna distante a promessa de concretização de uma prestação jurisdicional a contento.

Ao reproduzir o referido preceito constitucional, incluindo-o no capítulo “Das Normas Fundamentais do Processo Civil” (Livro I – Capítulo I), o legislador “densifica um pouco mais o atual direito de acesso do art. 5º”⁴⁹ e reconhece que o art. 3º do novo Código de Processo Civil “funciona como uma cláusula de destaque desse compromisso do novo Código”⁵⁰. Incumbe ao Estado – não mais apenas de acordo com a Constituição Federal (art. 5º, XXXV), mas também e agora nos termos do novo Código de Processo Civil – o compromisso de promover o acesso à justiça por meio da tutela jurisdicional efetiva, garantindo à sociedade uma resposta oportuna às postulações formuladas ao Poder Judiciário.

A diversidade das demandas submetidas ao crivo dos Tribunais, entretanto, exige dos órgãos judiciários técnicas distintas para o seu trato, já que a tradicional fórmula de concentração da (re)solução de conflitos e da concretização de direitos pela via da jurisdição se mostra inadequada, ou, no mínimo, insuficiente no cenário atual. Os elevados índices de congestionamento de processos no Poder Judiciário escancaram a carência estrutural dos órgãos

⁴⁸ TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Kruger. *Teoria geral do processo: em conformidade com o novo CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 52.

⁴⁹ JOBIM, Marco Félix; MACEDO, Elaine Harzheim. Das normas fundamentais do processo e o projeto de novo Código de Processo Civil brasileiro – Repetições e inovações. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 23, n. 87, p. 5, jul./set. 2014.

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 94.

judiciários para absorver os reclames por justiça⁵¹, e isso reflete negativamente no tempo despendido para fornecer respostas ao jurisdicionado, revelando o descumprimento do preceito fundamental à resposta em prazo razoável.

É preciso, pois, (re)pensar o acesso à justiça sob o prisma da exclusividade da apreciação de conflitos pela via jurisdicional tradicional, diante da incapacidade de o Poder Judiciário responder oportuna e adequadamente a todos os processos que lhe são submetidos. Outros mecanismos de apreciação de controvérsias também se mostram aptos – e até mesmo mais apropriados⁵² – ao enfrentamento das questões levadas aos órgãos judiciais, o que justifica a opção do legislador por fazer constar no texto do novo Código de Processo Civil (art. 3º) outros meios de acesso à justiça, como a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Nesse momento, para aprimorar a compreensão sobre este tópico e propiciar a visão mais crítica acerca da crise que afeta o Poder Judiciário (e o exercício da jurisdição), torna-se indispensável compreender que o novo Código de Processo Civil convida a romper com a sistemática atual de centralização das demandas na via jurisdicional. Trata-se de reconhecer um novo modelo (multiportas) de distribuição da justiça consubstanciado no pressuposto de que não há uma técnica principal de (re)solução de conflitos, mas sim entender que cada fórmula se mostra mais ou menos oportuna para as características do litígio que se propõe a analisar, ressaltando a noção “de que há vantagens e desvantagens em cada caso específico ao usar um ou outro processo de resolução de disputas, sendo que a existência de várias possibilidades é a situação ideal”⁵³, devendo o Estado promover tais mecanismos e colocá-los à disposição do jurisdicionado (jurisdição, conciliação, mediação e arbitragem).

A ideia fundamental da proposta trazida pelo novo Código de Processo Civil reside na “superação da percepção de que existe o julgamento judicial impositivo e tudo mais são meros meios alternativos, para a noção de que há um conjunto de meios possíveis para resolver uma disputa, em igualdade de

⁵¹ ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 38.

⁵² KEPPEL, Luiz Fernando Tomazi; MARTINS, Nadia Bevilacqua. *Introdução à resolução alternativa de conflitos: negociação, mediação, levantamento de fatos, avaliação técnica independente...* Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2009. p. 73.

⁵³ SALES, Lília Maia de Moraes; SOUSA, Mariana Almeida de. O sistema de múltiplas portas e o Judiciário brasileiro. *Direitos Fundamentais e Justiça*, n. 16, p. 207, 2011.

importância com o processo civil tradicional”⁵⁴. De fato, ao coadunar esforços para a (re)solução de conflitos de acordo com a técnica mais apropriada, a Lei nº 13.105/2015 prestigia os meios (até então) considerados alternativos de acesso à justiça, trazendo a discussão a respeito da própria ruptura com o paradigma hodierno (e equivocadamente) da jurisdição como fórmula principal e que os demais mecanismos devem ser utilizados apenas em caráter subsidiário ao processo judicial.

Em verdade, surgindo a controvérsia, os próprios interessados podem construir a solução que entenderem mais justa para encerrar a disputa, com ou sem a participação de alguém que possa intermediar o diálogo (negociação, conciliação ou mediação). As partes têm à sua disposição, ainda, a possibilidade de submeter a apreciação da lide a um terceiro imparcial, a quem delegarão o poder de impor uma decisão ao caso analisado (jurisdição ou arbitragem), o que não impede o contínuo estímulo à solução consensual.

Ainda que o Código tenha expressamente previsto a conjugação de fórmulas heterocompositivas e autocompositivas como meio de acesso à justiça, foi precisamente nessa segunda hipótese que apostou o legislador, partindo da premissa de que “a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz”, consoante consta na exposição de motivos do anteprojeto do novo CPC⁵⁵, posto que nem sempre a decisão proferida por alguém alheio ao litígio alcança a plena satisfação dos envolvidos e, em alguns casos, não resolve a divergência social subjacente à relação jurídica levada a juízo.

Está-se diante de uma nova realidade, na qual “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” (art. 3º, § 2º, do NCPC), o que explicita a opção pela valorização dos meios autocompositivos de resolução de controvérsias (em especial a mediação e a conciliação), em que o cidadão será o responsável pela construção da decisão mais oportuna à disputa na qual se encontra envolvido, em uma concepção muito mais democrática e participativa do processo. Tais métodos passarão a fazer parte da rotina dos Tribunais e deverão ser estimulados por todos aqueles sujeitos que participam

⁵⁴ LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?! *Revista de Processo*, São Paulo, v. 244, p. 428, jun. 2015.

⁵⁵ BRASIL. Congresso. Senado. Anteprojeto do novo Código de Processo Civil: exposição de motivos. Brasília/DF: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

do processo (art. 3º, § 3º), criando um sistema de simbiose com a jurisdição em prol da promoção do acesso à ordem jurídica justa.

CONCLUSÃO

Atender às demandas sociais contemporâneas, garantindo a efetividade do processo, passou a ser um dos desafios do Estado. A crise funcional do Poder Judiciário é patente, demonstrando que diversos são os fatores que atestam a incapacidade de a jurisdição tradicional manter-se na exclusividade de solução dos conflitos. O aumento quantitativo e qualitativo dos litígios exige a adoção de procedimentos e medidas bem diferentes dos padrões utilizados no âmbito do Poder Judiciário atual, sem os quais o órgão não consegue alcançar a resposta adequada pertinente ao caso.

É necessário se entender que, no contexto atual de proliferação das relações jurídicas e rapidez na troca de informações em um mundo globalizado, as respostas judiciais devem acompanhar o ritmo acelerado do desenvolvimento social e da complexidade que permeia os conflitos atuais; caso contrário, não passará de um procedimento ineficaz. Em outros termos, não basta à jurisdição responder às demandas, é preciso que se faça em tempo oportuno e de acordo com as peculiaridades de cada caso. Nesses termos, garantir o pleno acesso à justiça não poder ser visto como a mera possibilidade de o jurisdicionado exercer o direito de ação, tendo facilitado o seu ingresso em juízo. Na verdade, trata-se de uma conotação bem mais complexa, no sentido de que o Estado deve assegurar à sociedade o direito a uma resposta efetiva para o processo.

Contudo, é inegável que a estrutura atual do Poder Judiciário não mais se mostra apta a responder adequadamente às questões que lhe são postas. Trata-se de um modelo tradicional de jurisdição incapaz de atender à complexidade das demandas contemporâneas, seja pela precariedade da estrutura que dispõe, seja pela falta de recurso humano necessário ou mesmo pela inexistência de mecanismos legais apropriados para solução da controvérsia. De qualquer forma, é preciso que, a partir dessa constatação, passe a se (re)pensar em formas alternativas de organização/distribuição da função jurisdicional, uma vez que a tradicional centralização da competência no Poder Judiciário tornou-se impotente no contexto do Estado contemporâneo.

Uma alternativa viável à crise da jurisdição é a utilização de mecanismos alternativos de solução dos conflitos, com o nítido escopo de desafogar o Poder Judiciário, delegando-se competência para novos centros de decisão que

passariam a atuar de forma suplementar à atividade jurisdicional. Considerável parte dos litígios que hoje tramita perante o Judiciário poderia ser resolvida de forma mais célere e eficaz por meio de instrumentos autocompositivos de solução de conflitos. Ter-se-ia não somente uma divisão de funções, deixando a cargo do Judiciário apenas conflitos de natureza mais complexa e de impossível resolução amistosa, mas também a produção de uma decisão mais próxima da satisfação das partes, tendo em vista que nesses mecanismos de autocomposição os próprios interessados constroem a solução para a controvérsia.

Por tais razões, o novo Código de Processo Civil traz consigo um novo modelo de enfrentamento de disputas (modelo multiportas) fundamentado na atuação harmoniosa dos diversos mecanismos de (re)solução de conflitos de acordo com a adequação de cada instrumento às peculiaridades da relação jurídica apreciada. Trata-se de compreender uma nova concepção de justiça, em que não há mais um método principal de apreciação de controvérsias, mas vários mecanismos em colaboração (jurisdição, conciliação, mediação e arbitragem), e cada qual com maior ou menor adequação para propor uma solução para o caso que se apresenta.

Seja como for, não é a única e muito menos a principal saída à crise funcional do Poder Judiciário. A utilização dos equivalentes jurisdicionais não significa a desobstrução imediata e tampouco a solução para o Judiciário. Ademais, conforme o próprio nome sugere, são meios alternativos, continuando a jurisdição a ser uma das funções básicas prestadas pelo Estado. Portanto, para que se alcance uma tutela jurisdicional de fato efetiva, é indispensável que haja uma modernização do aparato judiciário, estruturando-o da forma necessária para responder adequadamente às demandas que lhe são postas.

REFERÊNCIAS

ALTHAUS, Ingrid Gianchini. Da contribuição dos Juizados Especiais na consagração do direito de acesso à justiça previsto na Constituição Federal de 1988. *Revista Emancipação*, Paraná, v. 11, n. 1, 2011.

BERMUDES, Sérgio. *Introdução ao processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL. Congresso. Senado. Anteprojeto do novo Código de Processo Civil: exposição de motivos. Brasília/DF: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

_____. *Constituição Federal*. 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 fev. 2013.

CNJ. “Justiça em números”. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 10 maio 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do Estado*. 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 14. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2012.

ENGELMANN, Wilson. A crise constitucional: a linguagem e os direitos humanos como condição de possibilidade para preservar o papel da Constituição no mundo globalizado. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira. A crise conceitual e a (re)construção interrompida da soberania: o fim do Estado-Nação? In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FONTELES, Nazareno. Nazareno e o despotismo do Supremo: entrevista [04.05.2013]. *Conversa Afiada*. Entrevista concedida a Paulo Amorim. Disponível em: <<http://www.conversaafiada.com.br/politica/2013/05/04/nazareno-e-o-despotismo-do-supremo/>>. Acesso em: 10 mai. 2013.

JAYME, Fernando Gonzaga; SANTOS, Marina França. A irrecorribilidade das decisões interlocutórias no anteprojeto de novo Código de Processo Civil. In: BARROS, Flaviane de Magalhães; BOLZAN DE MORAIS, José Luis (Coord.). *Reforma do processo civil: perspectivas constitucionais*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

JOBIM, Marco Félix; MACEDO, Elaine Harzheim. Das normas fundamentais do processo e o projeto de novo Código de Processo Civil brasileiro – Repetições e inovações. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 23, n. 87, jul./set. 2014.

KEPPEN, Luiz Fernando Tomazi; MARTINS, Nadia Bevilaqua. *Introdução à resolução alternativa de conflitos: negociação, mediação, levantamento de fatos, avaliação técnica independente...* Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2009.

LEAL, Rogerio Gesta. *O Estado-juiz na democracia contemporânea: uma perspectiva procedimentalista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! E agora?! *Revista de Processo*, São Paulo, v. 244, jun. 2015.

LUCAS, Doglas Cesar. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MORAIS, José Luis Bolzan de. As crises do Estado. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RIBEIRO, Darci Guimarães. *Da tutela jurisdicional às formas de tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.

SALES, Lília Maia de Moraes; SOUSA, Mariana Almeida de. O sistema de múltiplas portas e o Judiciário brasileiro. *Direitos Fundamentais e Justiça*, n. 16, 2011.

TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

VIANNA, Luiz W. et al. *A judicialização da política e as relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

Submissão em: 26.07.2015

Avaliado em: 23.09.2015 (Avaliador A)

Avaliado em: 28.03.2017 (Avaliador C)

Avaliado em: 27.03.2017 (Avaliador E)

Aceito em: 30.05.2017