

**O REDIMENSIONAMENTO DO CONCEITO DE ACESSO À
JUSTIÇA NO PARADIGMA DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL:
INFLUXOS DA TERCEIRA ONDA RENOVATÓRIA**

THE RESIZING OF THE CONCEPT OF ACCESS TO JUSTICE IN
THE CONSTITUTIONAL DEMOCRATIC PARADIGM: THE INFLUX
OF THE THIRD RENOVATORY WAVE

Geovana Faza da Silva Fernandes*
Marcelo Pereira de Almeida**

* Mestre em Direito em 2018 pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Especialista em Direito em 2008 pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Graduada em Direito em 2002 pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF). E-mail: geovanafaza@gmail.com

** Doutor em Sociologia e Direito em 2013 pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Mestre em Direito em 2007 pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Especialista em Direito Processual Civil em 2002 pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Especialista em Direito Tributário em 2002 pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Graduada em Direito em 2000 pela Universidade salgado de Oliveira (UNIVERSO). E-mail: mpalmeida04@yahoo.com.br

Comocitar: FERNANADES, Geovana Faza da Silva; ALMEIDA, Marcelo Pereira de. O Redimensionamento do Conceito de Acesso à Justiça no Paradigma Democrático Constitucional: Influxos da Terceira Onda Renovatória. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 23, n. 1, p. 41-62, mar. 2019. DOI: 10.5433/2178-8189.2019v23n1p41. ISSN: 2178-8189.

Resumo: Neste trabalho, propomos uma análise crítica dos conteúdos da garantia do acesso à justiça nos diversos paradigmas: liberal, social e democrático constitucional, e do modo como as mudanças de perspectivas impactam na concepção do papel do processo no cenário de resolução de disputas. Refletiremos, também, sobre alguns obstáculos ao acesso substancial, no paradigma contemporâneo, e sobre a alternativa buscada pelo Projeto Florença, em sua terceira onda renovatória, e pela Pound Conference, de 1976, para melhor viabilizar o acesso justo, propondo um modelo de justiça multiportas, ou seja, um fórum que disponibiliza aos jurisdicionados outros meios de resolução que não o processo tradicional, e que podem ser mais adequados ao caso concreto.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Processo. Projeto Florença. Obstáculos. Justiça multiportas.

Abstract: In this work, we propose a critical analysis of the contents of the guarantee of access to justice in the paradigms: liberal, social and democratic constitutional and how the changes of perspectives impact the conception of the role of the process in the scenario of dispute resolution. We will also reflect on some obstacles to the substantial access, in the contemporary paradigm, and on the alternative sought by the Florence Project in its third renewal wave, and by the Pound Conference of 1976, to better enable fair access by proposing a multiport model of justice, that is a forum to provide jurisdictions with alternative methods of dispute resolution besides the traditional process, which may be

more appropriate to the case in point.

Keywords: Access to justice. Process. Florence Project. Obstacles. Multidoor Courthouse.

INTRODUÇÃO

As concepções acerca do acesso à justiça e os limites dogmáticos do processo litigioso frente à explosão da conflituosidade ensejam diversas discussões, não sendo novidade que o cerne dos debates gire em torno dos modelos processuais inerentes às ideologias reinantes em determinados momentos e seus impactos no conteúdo da jurisdição e do processo. Também não se descarta a crescente relevância conferida aos debates no meio acadêmico, como forma de influenciar a prática e, assim, adaptá-la às demandas da atual sociedade complexa e pluralista.

Com esse pensamento, objetivamos, partindo de uma revisão bibliográfica, pelo método da hermenêutica filosófica, refletir sobre aspectos relacionados ao acesso à justiça e analisar seus impactos na forma de se compreender a jurisdição e o processo, nos diferentes paradigmas liberal, social e democrático constitucional, para, após, analisarmos o papel da terceira onda renovatória no âmbito do Projeto Florença no desenho da metáfora do tribunal multiportas.

O redimensionamento do acesso à justiça, junto com diversos outros fatores, liga-se às demandas da sociedade e às ideologias subjacentes à política estatal e de administração da justiça. O direito, assim como o processo e o conteúdo da atividade jurisdicional, sofre impactos a depender justamente desses anseios sociais. Essas questões também serão tratadas, de forma superficial, e como pressuposto da necessidade de revisão dos modelos judicatórios de composição de controvérsias, que deverão abarcar métodos que permitam a consideração da complexidade do conflito e da necessidade de maior participação dos envolvidos, não só como forma de conferir celeridade e eficácia à prestação jurisdicional, mas também como meio de legitimação da práxis judiciária, ao ampliar a participação das partes e proporcionar oportunidades de diálogo direcionado ao consenso, empoderamento e ao fortalecimento da cidadania.

Abordaremos, como pressuposto, alguns aspectos do Projeto Florença, focando na importância de sua terceira onda renovatória e no movimento iniciado pela Pound Conference, de 1976, nos Estados Unidos, capitaneada pelo Professor Frank Sander, que instituiu a figura metafórica do tribunal multiportas como resposta a muitas demandas de adequação dos métodos de resolução aos dissensos e aos interesses das partes.

Porém, não nos deteremos no modelo do tribunal multiportas, nem os meios que podem dele fazer parte, mas tão lançaremos reflexões acerca do contexto no qual essa ideia se insere, de modo a contextualizar o incremento da valorização dos meios consensuais e participativos, como corolários de um modelo mais democrático de administração da justiça.

Acostumamo-nos a ter o Estado-juiz como respaldo para a solução das nossas demandas. O processo é instrumento, por excelência, da realização do direito material e do exercício do *jurisdictio*, sendo símbolo democrático de modernização da justiça. Todavia, ele é pautado pela lógica da guerra, do perde-ganha, dos lados opostos. E o produto de sua dialeticidade é uma solução adjudicada pelo juiz, em um procedimento no qual, muitas vezes, há uma significativa distância ontológica entre as partes envolvidas - autor/réu/Estado-juiz.

Mas o Estado-juiz não comporta toda a litigiosidade advinda dos conflitos pós-modernos,

seja em razão dos números, seja da complexidade decorrente do contexto multicultural das sociedades contemporâneas. A crise do Poder Judiciário e do modelo adjudicatório reforça a mudança paradigmática que estamos vivendo: a busca por meios adequados de solução dos conflitos que respeitem a natureza da demanda, a individualidade dos envolvidos, o protagonismo e a autodeterminação.

São essas algumas das ideias que balizam nossas análises a seguir, partindo de uma matriz teórica sistêmica, temperada pela teoria crítica e pela hermenêutica filosófica, que oportuniza uma abordagem crítica e reflexiva do direito, levando em conta suas diferenças funcionais e suas estruturas comunicativas.

O enfoque sistêmico, como reflete Paulo Afonso Brum Vaz (2016), possibilita uma melhor compreensão das mudanças evolutivas da sociedade, principalmente no tocante à forma de administração dos conflitos face à complexidade decorrente dos processos de globalização, dos quais advêm a diluição de fronteiras, um multiculturalismo pungente, a necessidade de consideração de aspectos inerentes a identidades e que antes não eram preocupação dos juristas quando da análise das lides objeto dos processos. Esse enfoque sistêmico permite ainda refletir sobre a necessidade de maior envolvimento dos atingidos pelos conflitos no processo de sua abordagem e transformação, assegurando sua efetiva participação, viabilizando o diálogo com outros campos do conhecimento que aportam perspectivas tais como a “policontextualidade, pluralismo jurídico e a democratização pelo discurso” (VAZ, 2016, p. 29).

1 REFLEXÕES SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA

O tema do acesso à justiça é um dos mais caros aos olhos dos processualistas contemporâneos, principalmente pelo papel que desempenha no Estado democrático constitucional, de garantidor dos direitos humanos quando lhes falta efetividade, sendo moldado pelos princípios e ideologias a ele inerentes.

Os direitos humanos assumem, nos tempos atuais, o status de núcleo essencial imanente ao direito de qualquer ordenamento jurídico, mesmo que este varie, histórica e socialmente, sob diversos aspectos. E o direito, como produto cultural, oscila entre valores adotados pelas comunidades, pendulando entre a liberdade, cara aos modernos, e a solidariedade, alçada a valor fundamental no paradigma social e também no cenário contemporâneo¹.

O acesso à justiça é fundamental ao desenvolvimento de um país e à realização dos direitos básicos de seus cidadãos, como é assente na doutrina, por isso suas acepções são indispensáveis para albergar exatamente o conteúdo finalístico que deve ser levado em conta quando de sua análise. Como pressuposto para o presente trabalho, partimos de um conceito mais largo de acesso à justiça, não limitado ao aspecto formal, de possibilidade de ingresso em juízo para a defesa de

1 Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em prefácio à obra de Luciane Moessa de Souza (2010, p. 17-18), reflete, em relação ao fato de o direito pendular entre os valores da liberdade e da solidariedade, que “como uma percepção equilibrada que se possa ter da liberdade e da solidariedade não é e nem pode ser a mesma, dada a diversidade própria da individualidade, variando no tempo e no espaço, é inevitável que imemorialmente essas divergências despontem como antagonismos e se desenvolvam adiante como *conflitos*” (grifo do autor).

um direito, mas a partir da ótica da justiça substancial, como acesso a uma ordem jurídica justa, nos dizeres de Kazuo Watanabe (1988, p. 135), como será abordado adiante.

Esse enfoque demanda a análise de questões axiológicas, que terminam por contaminar o ordenamento jurídico de cada sistema, a concepção de acesso à justiça e a própria configuração interna do processo, justamente por serem produtos culturais. Como ressalta Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (2008, p. 129), o direito e, pois, o processo são produtos culturais, o que faz com que “o conjunto de modos de vida criados, aprendidos e transmitidos de geração em geração, entre os membros de uma determinada sociedade”, interfira de forma direta na própria dinâmica do direito processual, e, por conseguinte, nas aceções acerca do acesso à justiça.

Imersa nos contextos dos paradigmas de Estado e remodelada de acordo com as necessidades da sociedade, a expressão “acesso à justiça”, hodiernamente, não se liga somente a questões jurídicas, como um acesso do cidadão aos órgãos judiciários, ideia correlata ao pensamento liberal e afeta à concepção de acesso formal, mas é principalmente uma expressão ligada ao político e ao social, além de ser um símbolo retórico de inegável poder e atração². Isto é, não indica apenas o direito à porta de entrada do Poder Judiciário, “mas também o de alcançar, por meio de um processo cercado das garantias do devido processo legal, a tutela efetiva dos direitos violados ou ameaçados”, conforme leciona Ada Pellegrini Grinover (2008, p. 29).

Além do poder simbólico, acentuado pelo Professor Austin Sarat (1981, p. 1911), a defesa do acesso à justiça atrela-se ao argumento de que os governos têm responsabilidade de garantir de forma eficaz esse acesso, o que clama por mudanças nos ordenamentos jurídicos para viabilizar o acesso formal e também substancial que proveja as bases para a equação entre procedimentos justos e a justiça substancial³.

Todavia, o acesso à justiça, seus conteúdos e instrumentos sofreram transformações em suas concepções e delineamentos, o que impacta sobremaneira na forma de manejo do processo, no papel do juiz e na condução da participação dos envolvidos na atividade processual. As ideologias que permeiam a ideia de acesso à justiça e de processo delineiam também os meios institucionalizados postos à disposição dos jurisdicionados para a composição de suas divergências.

A análise do acesso à justiça, em regra, é feita sob os prismas dos paradigmas de modelos de Estado, efetuando um corte a partir da modernidade: Estado Liberal, Estado Social e Estado Democrático de Direito. E esses modelos determinam a forma de se pensar e de realizar o direito.

1.1 O acesso à justiça nos paradigmas liberal e social: contextualização

O Estado Liberal, construído a partir das ideias iluministas que propulsionaram a

2 Conceituada como símbolo retórico e político; contribuição das reformas de acesso para o suporte da ordem legal existente. Reformas legitimadoras da ordem legal. Conferir Sarat (1981).

3 Em outras palavras, o acesso à justiça remete à ideia de que a justiça substantiva pode ser alcançada por meio de procedimentos justos, e os movimentos tendentes a viabilizá-los de forma eficaz são tipicamente pensados como reformas democráticas e progressivas, motivadas em muito pela exigência de se implementar os direitos de acesso aos econômica e culturalmente excluídos, exigências tanto do Welfare State quanto do Estado Democrático de Direito.

Revolução Francesa, fincou raízes nos postulados da liberdade individual e autodeterminação, limitação do poder do soberano e igualdade formal de todos perante a lei. Nesse cenário, o processo passou a ser tido como instrumento privado de resolução de conflitos, com o fim de beneficiar somente as partes. O princípio dispositivo era corolário dessa postura, assim como o distanciamento excessivo do juiz em relação às partes e à lide, que o fazia mero espectador da atividade processual, a cargo dos demais envolvidos na relação processual. O Poder Judiciário, ante ao endeusamento da separação de poderes como forma de limitação dos poderes estatais, não poderia se imiscuir em políticas públicas e cabia a ele aplicar a lei tal como estatuída pelo Poder Legislativo. O magistrado, então, atuava como “boca da lei”, sem atividade interpretativa criativa, sendo sua decisão uma reprodução fiel da lei, o que tornava ausente a responsabilidade social, política e econômica.

No paradigma liberal, o acesso à justiça possuía conotação mais formal, significando uma garantia de que a lei objetiva seria observada, sem que houvesse liberdade dos magistrados em conferir-lhe interpretação criativa, principalmente levando em conta a valorização do princípio da separação dos poderes. Esse quadro ideológico começou a ceder no final do século XIX com a Revolução Industrial e com as consequências sociais que dela advieram.

Com relação ao liberalismo, ainda, leciona Paulo Bonavides (2002, p. 25) que a liberdade em que ele se arrima “é apenas formal, e encobre, na realidade, sob o manto de abstração, um mundo de desigualdade de fato - econômicas, sociais, políticas e pessoais”. A liberdade e a igualdade apenas formais desencadearam uma verdadeira opressão dos fracos, “restando a estes, a final de contas, tão-somente a liberdade de morrer de fome”.

As desigualdades gritantes e as mazelas sociais, acentuadas pelo paradigma liberal, desencadearam as lutas sociais do final do século XIX e início do século XX. Demandas por novos direitos que garantissem mais do que a igualdade formal perante a lei emergiram no cenário de países do ocidente, culminando em revoluções e crises econômicas e sociais. Com os padrões trabalhistas insalubres daquela época, passou-se a exigir do Estado uma postura menos liberal para que a dignidade do trabalhador fosse minimamente respeitada (FERNANDES; PAULA, 2018). As cartas constitucionais foram infladas de direitos de segunda e terceira gerações, garantidores de uma pretensa igualdade material visando à redução das desigualdades entre os cidadãos e à garantia de um mínimo de dignidade.

Surgem os Estados sociais. E, em alguns países desenvolvidos, iniciaram-se movimentos em prol dos direitos dos trabalhadores, o que contribuiu para o delineamento dos Estados de bem-estar social, que encontraram na legislação garantidora de direitos sociais mínimos uma forma de realizar uma justiça social mais igualitária e distributiva.

Conforme refletimos em trabalho anterior, sobre a judicialização das relações sociais,

Naquele momento histórico, medidas de assistência familiar, habitacional, programas sanitários, dentre outros, passaram a fazer parte de ordenamentos jurídicos de algumas nações mais desenvolvidas, como meios para diminuir as desigualdades entre os cidadãos ou garantir o mínimo de condição para uma vida

mais digna. O paradigma social, pois, ligou-se ao Estado providencial, àquele que toma as rédeas de outros sistemas em prol de programas futuros de realização de misteres sociais, como os mencionados acima. Nos dizeres de Mauro Cappelletti, citado por Werneck Vianna (1999, p. 16), a promoção de programas sociais “consiste em prescrever programas de desenvolvimento futuros, promovendo-lhes execução gradual, ao invés de simplesmente escolher, como é típico da legislação clássica, entre ‘certo e errado’, ou seja, entre o caso ‘justo’ e o ‘injusto’” (FERNANDES; PAULA, 2018, p. 3).

Como não poderia deixar de ser, essa postura induziu à inclusão no direito de noções como justiça, para fins de realização do ideal de igualdade material e maior dignidade. E se são necessárias prestações positivas do próprio Estado para garantir esses ideais, a liberdade individual moderna recuou para dar lugar à justiça social.

Assistimos a limitações impostas à liberdade individual e à autodeterminação, privilegiando-se a inclusão do economicamente desfavorecido. Não há como refutar a invasão do Estado e do direito nas searas individuais. Esse contexto faz com que considerações de ética social se infiltrem em regiões do direito que, até então, se limitavam a garantir a autonomia privada, conforme reflete Habermas (2003).

No paradigma do Estado social o acesso à justiça passa a ter novo conteúdo: não basta um acesso formal, aos órgãos do Poder Judiciário, mas deve-se acrescer a ele um acesso que garanta ao cidadão a efetividade dos direitos previstos nas cartas programáticas. Ainda assim, o processo era visto como mero instrumento posto à disposição da função jurisdicional para a realização do direito material.

Não obstante, conforme salientado por Mauro Cappelletti (1971) e Cappelletti e Garth (1988), o juiz, no paradigma do Welfare State, passa a relacionar-se de forma paternalista com a parte, principalmente a hipossuficiente, como forma de corrigir a desigualdade material, adotando uma postura intervencionista, de condução ativa do processo. Atuação essa diametralmente oposta à do juiz do paradigma liberal.

Essa postura mais ativa acentua-se principalmente na segunda metade do século XX. Com a II Guerra e a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), de 1948, a partir do que a exequibilidade dos novos direitos tornou-se um imperativo. Cappelletti e Garth (1988, p. 11) asseveram que:

[...] tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção, na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos.

Tratamos do pós-II Guerra, sem descurar de que o importante marco processual que

reconheceu explicitamente o dever do Estado de assegurar igual acesso à justiça a todos veio com o Código Klein de 1895, da Áustria, que conferiu papel mais ativo ao juiz para equalizar as partes.

Assim, com a DUDH, o acesso à justiça passa a ser visto como o “requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12)⁴.

No cenário de demanda por efetivação dos direitos fundamentais, é apropriada a suspeita levantada por Mauro Cappelletti e Garth (1988), no Projeto Florença, de que a capacidade do Estado em tolerar e suportar a exequibilidade dos direitos é limitada: o Estado é generoso em reconhecer direitos, mas raramente é generoso em garantir remédios efetivos.

Em breve capítulo do relatório final do Projeto Florença e em diversos ensaios publicados posteriormente, Cappelletti e Garth acentuam que, no modelo socializante: (i) o processo não deve ser colocado no vácuo, mas sim servir como meio de efetivação dos direitos, sendo que as técnicas processuais devem servir às funções sociais; (ii) o Poder Judiciário não é a única arena para a resolução dos conflitos; (iii) que qualquer regulamentação processual, “inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

Nessa esteira, tanto o Projeto Florença quanto o processualista italiano em trabalhos posteriores defenderam a inclusão de outros mecanismos de processamento de litígios e a ampliação da pesquisa sobre o acesso à justiça para além dos tribunais e dos procedimentos judiciais, devendo o Estado levar em conta contribuições da sociologia, política, psicologia e da economia e, também, aprender através de outras culturas.

Cappelletti e Garth acentuam que o acesso à justiça não é apenas “um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 13). Daí sua importância central, e antecedente, à análise dos meios alternativos de acesso ao Poder Judiciário, que não pelo processo tradicional.

O Projeto Florença sugere que a facilitação do acesso torna mais viável para os cidadãos invocar a proteção legal. Austin Sarat, por outro lado, contrabalança essa facilidade de acesso, defendendo que ele pode ameaçar o sistema básico das sociedades liberais de “imunidades recíprocas” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988), argumentando que cada pessoa tem o direito de não sofrer interferência do Estado em diversos aspectos de sua vida privada. Isso porque quanto mais intervenção legal, supervisão e revisão, invariavelmente, menos privacidade, liberdade e autonomia. Os direitos, portanto, se confrontam em dois níveis: suas funções instrumentais e legitimadoras funcionam, pois, com objetivos opostos, servindo cada uma delas tanto para garantir quanto para ameaçar valores sociais estimados (SARAT, 1981, p. 1915).

⁴ Com o pós-guerra, foi necessária uma revisão da política do Welfare State, não obstante a positivação internacional de direitos fundamentais do homem, assentados na ideia de dignidade da pessoa humana, e sua replicação para constituições nacionais. A justiça social deveria conviver com a liberdade privada, restringida com a publicização de relações da esfera privada (FERNANDES; PAULA, 2018).

1.2 O modelo socializante de acesso à justiça e o projeto florença

Permanecendo na seara dos paradigmas de modelos processuais, a postura do Estado social trouxe fortes repercussões no sentido de trazer o direito para o centro da vida social, tirando-o de uma perspectiva puramente liberal e de garantia dos direitos afetos às liberdades primárias. Desse modo, o direito processual foi fortemente influenciado pela idealização do Estado social, que defende o protagonismo judicial, surgindo aí a figura do Juiz Hércules, com vistas a exercer uma atividade compensadora dos déficits de igualdade material entre as partes e a fortalecer a ideia do processo como relação jurídica e instrumento estatal de realização da justiça e bem-estar social, com escopos políticos, sociais e econômicos.

Surgem tendências socializadoras que conduzem ao fortalecimento do Poder Judiciário. Emerge, também, uma peculiar linha processual nos países do leste europeu conhecida como socialismo processual, que gerou um esvaziamento do papel das partes e condução quase que maciça do processo pelo julgador (CAPPELLETTI; GARTH, 1988)⁵. Essa socialização do processo chega ao ápice na década de 1970, impulsionada, principalmente, pelo Projeto Florença,

Esse grande projeto, de iniciativa da Escola Italiana de Processo Civil, capitaneado pelos processualistas Mauro Cappelletti e Bryant Garth, foi, em poucas linhas, um movimento, entre os anos de 1970 e 1979, para diagnosticar as causas da ineficiência da Justiça, os principais obstáculos de acesso à justiça e os motivos da ineficiência do aparato dos Poderes Judiciários para a condução adequada e célere dos processos de solução de litígios.

Na verdade, o Projeto Florença é composto por um conjunto de trabalhos realizados em diversos países, resultando em troca de experiências entre os participantes e em reflexões sobre os obstáculos e possíveis soluções para efetivação do acesso à justiça, cujos resultados foram consolidados na obra “Acesso à Justiça” (1988). O projeto partiu de um marco teórico processualista, sendo iniciado a partir de uma proposta de metodologia processual em busca de uma abertura do processo para questões sociológicas, mas acabou servindo de diagnóstico de para o problema de efetividade envolvendo os direitos sociais e de obstáculos de acesso aos pobres.

A expressão “acesso à justiça”, no contexto examinado, é entendida em dois sentidos: (i) acesso ao Judiciário; e (ii) o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano. Neste último caso, seria o que Rui Portanova (2005) destaca como uma visão axiológica da justiça. No livro “Acesso à Justiça”, Cappelletti e Garth esclarecem que o ensaio se destina a servir de introdução geral aos volumes da série do Projeto Florença, que possui seis tomos. Para os condutores da pesquisa empírica, o objetivo do relatório é “delinear o surgimento e desenvolvimento de uma abordagem nova e compreensiva dos problemas que esse acesso apresenta nas sociedades contemporâneas” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Esse movimento socializante assiste a um arrefecimento com a mudança de paradigma

⁵ Importante movimento socializante teve seu início com o Código Processual Austríaco de 1895, de inspiração de Franz Klein. O Código propugnava pela diminuição dos formalismos processuais, ideias de celeridade, economicidade e do acesso dos mais pobres à Justiça, sendo um marco da socialização do processo e de maior ativismo do juiz, em resposta ao modelo liberal, no qual o magistrado era tido como mero espectador da atividade das partes.

do Estado social para o Estado democrático de direito. Nesse ponto, Cappelletti sugere que nós vivemos em uma era de transformações, uma época na qual o individualismo e a igualdade têm sido erodidos e substituídos pela burocracia e desigualdade. Essa afirmação data da década de 1970 (CAPPELLETTI, 1971).

Questões sociais e políticas passam a ser mais evidentes no campo do acesso à justiça, uma vez que o movimento de acesso está ligado aos novos delineamentos dos Estados, que modela os direitos e que os cria para alterar relações políticas e endereçar desigualdades sociais básicas. O Estado social criou direitos que são significantes para trabalhar simultaneamente para assegurar aos cidadãos que seus interesses sejam protegidos e para estimular a fé na justiça da corrente ordem social e política⁶. O perfil do Estado social acentua o fosso existente entre o reconhecimento dos direitos e sua efetivação.

1.3 O significado de um direito ao acesso efetivo à justiça e os obstáculos a serem transpostos: terceira onda renovatória

O Projeto Florença refletiu diretamente na forma de se considerar o acesso à justiça em diversos países do mundo, tanto capitalistas quanto socialistas. Esse acesso passou a equiparar-se cada vez menos com um processo e provimento qualitativamente satisfatórios, centrando a preocupação no acesso igualitário aos economicamente desfavorecidos, à efetivação de direitos coletivos e difusos por novos procedimentos, na celeridade da tutela, e, por fim, na criação de novos procedimentos que fossem mais adequados à defesa de direitos de pequena monta ou de interesses que não se mostravam efetivamente resguardados pelos procedimentos adversariais.

Este acesso à Justiça tenta equacionar as relações entre o processo civil e uma justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade socioeconômica, partindo da concepção de Estado protetivo e de Bem-Estar Social. Ao visar a esses fins sociais, os processualistas começam a preocupar-se com a adequação técnica processual a este novo panorama de análise e a construir procedimentos em que a cognição e decisão do juiz são majoradas [...], possibilitando que uma intervenção mínima das partes possa chegar ao proferimento do provimento final, respondendo-se com menor custo e tempo possíveis às demandas no sistema judiciário (NUNES; TEIXEIRA, 2013, p. 31).

No paradigma do Estado social, o juiz é ligado ao ativismo, deixando de ser mero espectador e tomando as rédeas do procedimento. Seus poderes são ampliados e o brocardo “o que não está no processo não está no mundo” sofre abrandamentos. Essa postura acaba alijando as partes do processo decisório, ou seja, a participação delas é reduzida no processo de convencimento do magistrado, sendo seu protagonismo restrito aos debates dentro do contraditório e da ampla

⁶ Austin Sarat critica a condução e algumas conclusões do Projeto Florença, não obstante reconheça diversos pontos positivos e a importância do movimento. Como crítica, acentua que o projeto falhou ao apreciar os direitos que são realmente significativos, justamente porque trabalham, simultaneamente, para tranquilizar os cidadãos de que seus interesses são protegidos e também para estimular a fé na justiça da atual ordem social e política (SARAT, 1981, p. 1915, tradução nossa).

defesa, acabando por tornar-se receptáculos da decisão do juiz, construída a partir de um livre convencimento calcado nas provas produzidas.

O Projeto Florença vislumbrou algumas medidas para tornar o acesso à justiça mais efetivo. Nessa busca por meios de reforma, o Projeto foi dividido entre os tópicos: custas judiciais, possibilidades das partes e problemas relativos aos interesses difusos. Para cada tipo de obstáculo foram propostas soluções que Cappelletti e Garth denominaram de ondas renovatórias, que funcionam como demonstrações de soluções práticas já experimentadas. Assim, as ondas renovatórias são três, cada uma relativa a um grupo de obstáculos que deverão ser transpostos para remoção dos entraves ao acesso eficiente e justo. Para os pesquisadores, na medida em que se seguem as ondas aumenta-se seu grau de complexidade, e elas surgem em uma sequência mais ou menos cronológica inter-relacionando, conforme acentua Gomes Neto (2005, p. 62), seus conteúdos e objetivos, “na demonstração de transformações conceituais de ‘acesso à justiça’, como paradigma a ser aplicado no estudo do fenômeno processual e norteador de projetos de reformas nos sistemas jurídicos processuais, através do mundo ocidental”.

Para a proposta desta pesquisa, nos importa a terceira onda, que é chamada de onda de “enfoque de acesso à justiça” ou concepção mais ampla de justiça, uma vez que trata da remoção dos obstáculos concernentes às deficiências de estrutura do Poder Judiciário e do próprio processo como instrumento de efetivação dos direitos.

Essa onda é a mais abrangente, e relaciona os problemas e soluções atinentes às ondas anteriores aglutinando-lhes outras questões. Tem por vista a ampliação do acesso à Justiça, não se restringindo o olhar somente para os pobres e para os direitos difusos, mas expandindo-se para toda a sociedade. Nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p. 52):

Essa terceira onda de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, *mas vai além*. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos de ‘o enfoque do acesso à Justiça’ por sua abrangência. Seu método consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.

Trata-se de melhorar o acesso pelo encorajamento de novas instituições e procedimentos de resolução de disputas e pela adaptação desses mecanismos às características peculiares dos variados tipos de disputa. Essa onda imagina o sistema judicial tradicional suplementado, não suplantado, por diferentes fóruns nos quais os cidadãos podem apresentar suas demandas. A característica principal desses mecanismos seria a informalidade, que faz possível a mudança de responsabilidade pela vindicação dos direitos dos cidadãos por eles mesmos. Os cidadãos poderiam pleitear seus direitos diretamente por meio de procedimentos informais, sem a necessidade de assistência profissional, o que reduz sobremaneira os custos impeditivos ao acesso à justiça. Esses aparatos, como as cortes de pequenas causas, os centros de justiça comunitária, as comissões de

conciliação, devem se tornar disponíveis e acessível a toda a população.

Segundo Marc Galanter, citado no relatório do Projeto Florença, o

[...] sistema tem a capacidade de mudar muito ao nível do ordenamento sem que isso corresponda a mudanças na prática diária da distribuição de vantagens tangíveis. Na realidade, a mudança de regras pode tornar-se um substituto simbólico para a redistribuição de vantagens (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 68).

Para Cappelletti e Garth, não obstante as propostas das ondas anteriores, uma gama de direitos ainda não pode ser eficazmente realizada com os meios tradicionais, isto é, “com uma representação judicial aperfeiçoada” e através do processo judicial. “Esses novos direitos frequentemente exigem novos mecanismos procedimentais que os tornem exequíveis” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 69).

Nesse sentido, o movimento de acesso exige uma abordagem mais abrangente de reforma, passando a prever novos métodos que tornem os novos direitos efetivos. Surge a necessidade de previsão de meios mais simplificados, não-adversariais e que não superestimem os efeitos de vitórias judiciais, isso porque os métodos contraditórios, em geral patrocinado por advogados litigantes, são mais formais e burocráticos, além de não permitirem que o olhar seja direcionado verdadeiramente para o conflito, suas raízes e as questões que fomentam a espiral conflitiva. Assim, chega-se à conclusão de que somente estimular o acesso dos mais pobres, fortalecer a advocacia, estender os serviços jurídicos, prever legitimações para demandas difusas e coletivas são essenciais, mas não suficientes, fazendo surgir uma nova necessidade, qual seja, a de adaptação de procedimentos à natureza dos conflitos.

Em 1966, foi constatada uma intensificação das demandas nos EUA, chegando-se a falar em “Indústria da Justiça”, uma indústria que precisava oferecer uma linha mais variada de produtos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 70). Essa massificação de jurisdicionalização levou ao inchaço de muitos sistemas judiciários, que passaram a ser vistos como ineficazes frente ao grande volume de demandas.

Por isso o enfoque da terceira onda leva à exploração de ampla variedade de reformas, incluindo alteração de procedimentos, mudanças nas estruturas dos tribunais, criação de novas unidades, especialização, uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar a sua solução e a utilização de meios privados ou informais de tratamento de conflitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 71).

Cappelletti e Garth (1988) reconhecem que os mecanismos como os citados podem servir aos interesses do Estado como alternativas para aliviar o congestionamento dos tribunais. A ênfase nos meios informais implica que os direitos legais podem ser reivindicados em uma base caso-a-caso. As alternativas consensuais não somente servem para tornar a justiça aparentemente mais acessível, mas também para outros objetivos, quais sejam: (i) encorajar os cidadãos a participar da administração da justiça; (ii) descentralizar e despolitizar a administração da justiça; (iii) aliviar

os problemas de congestionamento das cortes; (iv) aumentar o empoderamento social e promover a harmonia social. Nessa onda, voltam-se os olhos também para a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio, através da criação de alternativas processuais e da adaptação das disposições processuais a cada área do direito, isso porque existem muitas características que distinguem um litígio do outro. Ainda, nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p. 72):

As partes que tendem a se envolver em determinados tipos de litígio também devem ser levadas em consideração. Elas podem ter um relacionamento prolongado e complexo, ou apenas contatos eventuais. Já foi sugerido que a mediação ou outros mecanismos de interferência apaziguadora são os métodos mais apropriados para preservar os relacionamentos. As partes, ademais, podem diferir grandemente em poder de barganha, experiência ou outros fatores [...].

É justamente através do foco mais amplo proporcionado por esse novo olhar sobre as barreiras ao acesso à justiça, que transcendem a questão econômica e de representatividade, que se enxerga a necessidade de previsão de métodos mais adequados e apropriados para a solução mais harmônica de determinados tipos de conflitos, em que uma solução adjudicatória não se mostraria tão adequada ou mesmo eficiente. Sarat e Grossman (*apud* CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 72) refletem sobre esse aspecto:

Quando as relações se tornam tão interdependentes na complexa organização das sociedades pós-industriais, quanto eram nas sociedades primitivas, renasce a necessidade de solução harmônica dos problemas, de modo a preservar as relações, com uma tendência resultante de se evitarem litígios.

A abordagem individualizada das controvérsias para prover um acesso adequado e uma justiça descentralizada que ofereça remédios processuais mais afetos às circunstâncias e necessidades dos envolvidos (CAPPELLETTI, 1971; CAPPELLETTI; GARTH, 1988) são as características básicas do movimento, assim como da tendência processual europeia e norte-americana. Principalmente a partir dos meados da década de 1970, o movimento de acesso à justiça leva a problemas inerentes à aceitação da ordem jurídica liberal: a individualização das demandas favorece àqueles que possuem condição de melhor articular seus desejos, demandas e necessidades. Essa individualização, ou singularização, é estimulada, servindo, por outro lado, para reforçar vários tipos de desigualdades que a terceira onda, justamente, pretendia desfazer.

O Projeto desencadeou uma fundamentação importante para a teoria do processo, que passou a incorporar os ideais de finalidade social e de instrumentalidade das formas. A instrumentalidade do processo, por assim dizer, parte da ideia de meio para proporcionar um fim maior: a garantia e efetividade dos direitos. Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 372-373) leciona que:

Não obstante todas as mudanças no campo processual, muitos obstáculos, além dos entraves

financeiros e de representatividade dos direitos difusos e coletivos precisam, ser transpostos, como os obstáculos temporais, relacionados à demora da prestação, e culturais e psicológicos. Esses últimos consistem, como acentuado por Luciane Moessa de Souza (2010, p. 38-39):

[...] na extrema dificuldade para a maioria da população no sentido de até mesmo reconhecer a existência de um direito, especialmente se este for de natureza coletiva, na justificável desconfiança que a população em geral (e em especial a mais carente) nutre em relação aos advogados e ao sistema jurídico como um todo e, ainda, na também justificável intimidação que as pessoas em geral sentem diante do formalismo do Judiciário e dos próprios advogados.

Nos entraves culturais podem ser inseridas questões afetas à informação, educação formal, educação para os direitos, cultura contenciosa e centrada na competição, percepções distorcidas acerca da justiça e dos profissionais do direito, e até “a descrença da população em relação ao aparato jurisdicional como um todo” (SOUZA, 2010, p. 39), dentre muitos outros aspectos. Podemos citar também a falta da adequação do processo tradicional, litigioso, a diversos tipos de controvérsias, de pequena monta, ou então que digam respeito a relações continuadas, de múltiplos vínculos, como veremos adiante.

Ainda temos os obstáculos institucionais: cultura litigante dos profissionais do direito, com formação contenciosa e sem preparo para a atuação colaborativa; fatores culturais internos ao próprio meio jurídico, burocracia, excesso de formalismo, alto custo do aparato judiciário, falta de estrutura administrativa; e normativos: códigos retrógrados, excesso de recursos, procedimentos ineficientes, dentre outros. São muitos entraves ao acesso substancial à justiça que não cabe aqui examiná-los, mas somente citar alguns mais comuns nos diversos ordenamentos jurídicos e que impactam sobremaneira na percepção de justiça efetiva.

No cenário de ineficiência e face ao clamor por mudanças processuais, a partir do final década de 1970, influenciada por movimentos de reforma processual ocorridos principalmente nos Estados Unidos, a ideia de acesso sofre novos influxos advindos dos modelos da Common Law e da valorização do ideal democrático e fortalecimento de um viés neoliberal, ligadas às teorias da justiça de John Rawls, Ronald Dworkin e, também à ética discursiva habermasiana. Buscam-se fundamentos procedimentais para a legitimação da atuação do Poder Judiciário e os esforços atinentes a essa busca refletem nos delineamentos do acesso à justiça e do próprio processo.

2 O ACESSO À JUSTIÇA E O PROCESSO NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL: A PREOCUPAÇÃO COM A ACESSIBILIDADE E A JURISDIÇÃO

A ampliação do acesso à justiça serve de norte para as alterações no campo do direito processual. Expõe Humberto Dalla Bernardina de Pinho (2017, p. 25) que o “acesso à justiça passa a ser um norte, um ideal perseguido por toda e qualquer reforma estrutural do direito processual”

e, recorrendo às lições de Alan Uzelac, acentua que “os dois objetivos principais da jurisdição na contemporaneidade são a resolução dos conflitos individuais pelo sistema de Cortes estatais e a implementação de políticas, objetivos e funções sociais” (PINHO, 2017, p. 25). Essas outras funções, que não a atrelada ao campo jurídico, também foram pensadas por Dinamarco, Watanabe, Ada Pellegrini, que acentuam que a jurisdição, no paradigma democrático, passa a ter outros escopos.

O acesso à justiça no atual paradigma entra em crise justamente porque não se admite mais uma jurisdição que não garanta a efetividade do provimento jurisdicional. O acesso não deve ser somente formal, mas também substancial. Pelo acesso formal, pode-se criar um aparato que permita escancarar as portas da justiça para os cidadãos. Todavia, essa abertura dos órgãos jurisdicionais não basta, mesmo que seja acompanhada por medidas de garantia de gratuidade e assistência qualificada ao jurisdicionado, se não for garantida uma paridade de armas e se não se alargar também a porta de saída, que condiz com medidas que garantam celeridade e eficácia ao provimento.

As ideias de ampliação da acessibilidade pela gratuidade, da previsão de órgãos especializados a tipos diversificados de demandas, da necessidade de adoção de meios consensuais mais adequados a determinados tipos de conflitos podem e devem ser fenômenos contínuos e concomitantes (CAPPELLETTI, 1994; CAPPELLETTI; GARTH, 1988) não podem descambar no paradoxo de celeridade e efetividade, mas devem vir acompanhadas de um acesso substancial, adequado e igualitário, tendente a superar os obstáculos apontados no item anterior.

Conforme sustenta Watanabe (1988, p. 128), esses esforços devem vir acompanhados de uma mudança de mentalidade e de uma nova compreensão da realidade sócio-política-econômica, sem a qual as mudanças estruturais e institucionais não adiantariam muito para fortalecer e garantir um pleno acesso à justiça. O jurista salienta a necessidade de se criar estratégias de canalização e resolução de conflitos, para, daí, organizarem-se os instrumentos processuais “preordenados à realização efetiva de direitos. Não se organiza uma justiça para uma sociedade abstrata, e sim para um país de determinadas características sociais, políticas, econômicas e culturais” (WATANABE, 1988, p. 129). Esse acesso deve ser repensado para enfrentar todas as ordens de obstáculos presentes na realização da justiça substantiva e para atender a ordem de conflitos que passam a chegar ao Poder Judiciário, decorrentes da explosão da litigiosidade contida e das controvérsias complexas da sociedade contemporânea.

O acesso à justiça passa a ser considerado um pré-requisito mínimo da justiça formal e substancial, e o direito a um provimento jurisdicional, como faceta do acesso formal, é tido como o conteúdo mínimo do devido processo legal. Nesse ponto, mister reconhecer que a importância da garantia de acesso é pensada como um limite ao exercício do poder, que assegura que os processos legais sejam públicos e justos, legitimando a ordem jurídica. Mas o alcance simbólico e instrumental desse acesso não é limitado ao seu impacto nas instituições, definindo também, mesmo que só parcialmente, os caminhos que possibilitam aos indivíduos vivenciarem a cidadania.

Nos dizeres de Humberto Pinho (2017, p. 28), “se, antes, a ideia de acesso à justiça

era destituída de mecanismos que a efetivassem, a contemporaneidade surge não somente como um apelo, mas também como uma iniciativa concreta para a efetivação de direitos que viessem a implementar a tão perseguida e sonhada justiça”. Esse apelo às mudanças estruturais e de mentalidade se inserem no cenário da transição paradigmática, que é marcada, como tratado até aqui, pela democratização do acesso, pela participação mais efetiva dos envolvidos na atividade jurisdicional, pela relativização dos dogmas processuais em prol do entendimento e da consensualidade, pela ênfase na colaboração ao invés da valorização da postura adversarial.

Recorrendo novamente à lição de Humberto Pinho (2017, p. 29), a jurisdição contemporânea exerce importante papel na seara de transição, “vindo justamente ao encontro deste anseio de democratização: enxerga-se, por mais clichê que esta afirmação possa parecer, que a justiça é para todos e que, portanto, todos devem ter acesso aos mesmos mecanismos para o exercício escorreito da jurisdição”.

A democratização, que diz com o acesso inclusivo, verdadeiramente participativo, nos dizeres de Boaventura de Sousa Santos (1989), tem duas vertentes: uma diz respeito à constituição interna do processo e inclui uma série de orientações tais como maior envolvimento e participação dos cidadãos na administração da justiça, a simplificação dos atos processuais, o incentivo aos meios consensuais, o aumento dos poderes dos magistrados, a ampliação do conceito de legitimidade das partes e do interesse de agir. A outra se refere à democratização do acesso à justiça, que deve ter foco na garantia de igualdade de acesso às partes, independentemente de sua classe social e poder econômico (SANTOS, 1989, p. 177).

O ponto que nos interessa é a democratização pela ampliação dos meios de resolução de conflitos que permitam aos envolvidos maior participação e influência no desenho da solução. Isso porque, pelos meios consensuais, o papel do jurisdicionado não é secundário, sendo ele protagonista da atividade dialógica que levará ao resultado. Ou seja, o jurisdicionado é deslocado do mero papel de espectador para o de protagonista, passando a ter uma posição mais ativa, sendo-lhe reconhecida a capacidade para eleger o instrumento que acredita ser o mais adequado para a resolução de seu conflito e também para participar ativamente das negociações, diálogos direcionados ao consenso e, por fim, outorgando-lhe oportunidade de influenciar diretamente o resultado das dinâmicas consensuais, o que lhe permite saltos de empoderamento e reconhecimento. Humberto Pinho (2017, p. 30) reflete que:

[...] não há que se falar em democracia sem participação. Se aqueles que se afiguram como os maiores interessados na atividade jurisdicional não têm o poder de influenciá-la, não há que se falar em participação e, nem tampouco, em democracia. O que se tem, nessa hipótese, é uma jurisdição despótica.

A democratização da jurisdição é, então, imperativo do Estado constitucional democrático que ganha relevo na contemporaneidade em razão das complexas relações sociais decorrentes do fenômeno da globalização, com todos os seus consectários. Não se pensa em jurisdição sem democratização, nem em democracia sem uma jurisdição na qual os cidadãos tenham a possibilidade

de participação efetiva nos processos de resolução de seus conflitos.

Se no Estado liberal a autonomia das partes e sua autodeterminação na condução do processo eram a tônica, e no paradigma social o protagonismo do juiz era acentuado, tornando as partes espectadoras da decisão, no Estado democrático constitucional o processo não pode se limitar a ser uma arena construída somente a partir do exercício do contraditório e da ampla defesa, com uma estrutura triangular, sem protagonismo relevante das partes, sob pena de divorciar-se dos princípios característicos da democracia: verdadeira participação, construção colaborativa, reforço da cidadania, empoderamento, reconhecimento mútuo. Nos influxos desses princípios estruturantes da democracia, o processo deve se tornar um espaço discursivo, participativo, de formação conjunta dos provimentos.

Essa forma de estruturação procedimental passa a ser fundamental como legitimadora do conteúdo dos provimentos jurisdicionais. Quer dizer, sem a efetiva participação dos envolvidos é como se a decisão carecesse de legitimidade, entendida na esteira da legitimação procedimental pela participação democrática na construção das decisões.

Mudam-se os standards de legitimação: no Estado liberal, a decisão legítima é aquela que reflete a letra da lei, sem atividade criadora do juiz, estando adstrita ao princípio da legalidade, corolário da separação de poderes; no Estado Social, a legitimidade liga-se à atividade condutora do juiz, ao instrumentalismo posto à disposição para a realização dos direitos sociais e equilíbrio das desigualdades; no Estado democrático de direito, podemos dizer que a legitimação passa pela participação ativa das partes no desenho da solução para seu litígio, com a colaboração dos envolvidos no processo, com participação dialógica, sem perder de vista, é claro, o *due process of law* e o direito a um provimento jurisdicional efetivo e adequado à demanda.

Nesse cenário é que surgem com mais afinco os meios colaborativos ou consensuais de solução dos litígios, que têm sua valorização atrelada à crise da prestação jurisdicional e suas complexas causas, como estratégias de diminuição de acervo processual e de celeridade e eficiência ao provimento jurisdicional, postura que acaba nublando o seu potencial democrático, emancipatório e de fortalecimento da cidadania (FERNANDES, 2017).

Flávio Yarshell (2009) sinaliza a mesma preocupação, ao indicar que os meios consensuais não podem e não devem ser prioritariamente considerados como “forma de desafogar o Poder Judiciário”. Para ele, que se refere especificamente à conciliação, ela deve ser:

[...] desejável porque é mais construtiva. O desafogo vem como consequência, e não como meta principal. Essa constatação é importante: um enfoque distorcido do problema pode levar a resultados indesejados. Vista como instrumento de administração da máquina judiciária, a conciliação passa a ser uma preocupação com estatísticas. Sua recusa pelas partes - direito mais do que legítimo - passa a ser vista como uma espécie de descumprimento de um dever cívico e, no processo, pode fazer com que se tome como inimigo do Estado aquele que não está disposto a abrir mão de parte do que entende ser seu direito. Daí a reputar a parte intransigente como litigante de má-fé vai um passo curto. Isso é a negação da garantia constitucional da ação e configura quebra do compromisso assumido

pelo Estado de prestar a justiça. Esse mesmo Estado proíbe que o cidadão, salvo raras exceções, faça justiça pelas próprias mãos (YARSHELL, 2009, p. A3).

Por essa e outras razões é que devemos considerar as críticas ao modismo e não tomar os meios consensuais como panaceia para os problemas contemporâneos relativos ao acesso ao Poder Judiciário e à própria administração dos problemas que lhe são inerentes⁷.

Austin Sarat (1981, p. 1912) também lança críticas sobre esses movimentos de acesso à justiça no paradigma do Estado democrático constitucional, pontuando que muitos deles, inclusive aqueles relacionados à “Alternative Dispute Resolution”, são conservadores e defensivos, fortalecendo e conferindo credibilidade a uma ordem política e legal que reconhece direitos aos cidadãos ao invés de implementar efetivamente uma justiça social. O reconhecimento de direitos, dentre eles a garantia de acesso, dentro da qual estão inseridos os meios consensuais, seriam substitutos a uma verdadeira justiça social. Ainda, a retórica do acesso à justiça e do acesso adequado, segundo Sarat, serve para reconhecer a lacuna existente entre os cidadãos e a lei. É o reconhecimento da tensão inerente entre uma ordem legal presumivelmente imparcial e independente e a sociedade que encoraja a participação ativa de seus cidadãos (SARAT, 1981, p. 1912).

Os olhares críticos direcionados aos pontos sensíveis referentes ao tema do acesso, como os lançados por Austin Sarat⁸ contribuem para o reforço das pesquisas e para o melhoramento do acesso à justiça e dos meios de composição das controvérsias de modo a torná-los vias à ordem jurídica mais justa, inclusiva e mais pacificadora possível.

CONCLUSÃO

As construções teóricas acerca de temas ligados ao acesso à justiça, à jurisdição, ao processo, bem como a outros temas correlatos, são imprescindíveis como fontes de reflexão crítica e transformação dos institutos em face das exigências contemporâneas da sociedade complexa e pluralista, que anseia por efetividade, celeridade, segurança e justiça formal e substancial. A teoria alimenta e fundamenta a prática, e esta retroalimenta o campo das construções teóricas, fornecendo subsídios para novas abordagens, adaptações, reformulações, sempre num movimento de aproximação e conjugação as ideias com a realidade.

Nesse quadro, a doutrina processual, nos diversos modelos estatais, cumpre com o seu papel, debruçando-se sobre novas abordagens metodológicas e de fundamentação dos institutos de modo a permitir uma adaptação destes aos anseios próprios de cada época e momento histórico. E a pragmática corresponde, fazendo atuar no campo processual os influxos pensados no campo

7 Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. também pontuam que a autocomposição não deve ser vista como forma de desafogar o Poder Judiciário, diminuindo o número de causa em tramitação ou então como forma de se conferir mais celeridade aos processos a qualquer custo (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2018, p. 59-60). Outros valores é que devem guiar a adoção desses meios, e não somente a ótica utilitarista.

8 Como lembra Sarat (1981, p. 1913), como uma enciclopédia, uma “geografia” do procedimento civil, e uma coleção de ensaios sobre a reforma processual, o projeto é admirável. Entretanto, pondera o professor, que como propostas e como avaliação do acesso à justiça, o projeto abre-se a sérios questionamentos, que não nos cabe aqui discorrer.

teórico, daí os diversos modos de se conduzir o processo em atenção às demandas sociais, contextualizadas.

A cada paradigma estatal corresponde uma forma própria de se pensar o acesso à justiça: no modelo liberal, o acesso mais formal, como abertura das portas do Poder Judiciário, acompanhada pela ideia de processo como meio de realização do direito material, com distanciamento do juiz e limites claros no tocante à atividade criativa e protagonismo, em observância aos postulados do liberalismo; no modelo social, clama-se pela igualdade também material, equalização de oportunidades e superação de déficits de igualdade, realização dos direitos sociais, exigências que culminaram na ideia de acesso formal e substancial à justiça, dependente de um processo socializante, a partir da concepção de instrumentalidade e do protagonismo judicial, pelo qual os envolvidos tornam-se espectadores da atividade jurisdicional. Por fim, tratamos do paradigma do Estado democrático constitucional, em cujo contexto a sociedade, cada vez mais complexa e multicultural, clama por adaptações do ordenamento à evolução tecnológica, ao pluralismo, à complexidade das relações sociais e, pois, dos conflitos, à necessidade de abordagens menos dogmáticas e mais multidisciplinares, em atenção aos anseios por participação, reconhecimento e empoderamento, por harmonização, por atendimento mais artesanal e cuidadoso e, portanto, mais atento ao fortalecimento da alteridade.

Nesse contexto é que pensamos os desafios que o direito social de acesso à justiça deve enfrentar para oferecer à sociedade meios efetivos e democráticos de pacificação das controvérsias. Com essa preocupação é que os juristas pensam a inserção de novos meios de resolução de demandas, focando na utilidade e adequação do método ao tipo de conflito e à disposição das partes. Esses esforços de formatação da ideia de um tribunal multiportas, significando essa a disponibilização de alternativas ao processo tradicional para que o jurisdicionado escolhesse o meio mais adequado à resolução de sua demanda, são tratados na terceira onda renovatória de acesso à justiça, do Projeto Florença, como bem frisado no decorrer deste trabalho, e no movimento norte-americano iniciado com a Pound Conference, de 1976, quando restou sedimentada a noção do tribunal multiportas e do modelo Alternative Dispute Resolution, conceitos exportados para diversos ordenamentos jurídicos.

Os movimentos pela adoção de métodos consensuais, conforme defendido, se inserem no paradigma do Estado democrático constitucional, como consectários da exigência de maior participação dos envolvidos nos desenhos da solução do litígio e como decorrência dos limites dogmáticos do processo contencioso para o tratamento de uma gama de conflitos que, se não resolvidos a contento, poderão desencadear outras espirais conflitivas, destrutivas.

Ora, não se trata de rechaçar o processo tradicional como instrumento de resolução de conflitos. Ao contrário. Sua importância para a estabilização de sociedades complexas e altamente conflituosas é capital. Mas, cuida-se de defender uma abordagem mais flexível e ampla de acesso à justiça, dentro da qual se inserem outros meios, mais participativos, informais e dialógicos e, portanto, mais democráticos, a exemplo da mediação e da conciliação, sem, no entanto, endeusar e fechar os olhos para os limites desses métodos.

O processo democrático assume o papel de fiador da legitimidade das decisões judiciais proferidas, principalmente, em lides complexas. Repensar a jurisdição, o redimensionamento do acesso à justiça e o processo a partir da inclusão da voz das partes no iter de formação da decisão judicial ou na composição do litígio é reconhecer a importância da participação democrática como fator legitimador, fortalecedor da cidadania e como garantidor do acesso adequado e substancial à justiça.

Em outras palavras, moldam-se os conceitos e as práticas processuais às exigências contemporâneas relativas à máxima eficácia e garantia dos direitos fundamentais, como pressupostos inerentes à ideia de Estado democrático de direito, pautado na defesa dos direitos humanos. Por fim, a necessidade de abertura democrática, principalmente pela participação dos envolvidos na condução e no desenho das soluções dos conflitos que são levados ao Poder Judiciário deve conduzir os juristas à reflexão sobre o Estado a partir de sua capacidade de efetivação dos direitos humanos em um ambiente constitucional. Isso porque Estado, constituição e direitos humanos são temas intimamente imbricados: os direitos humanos representam a condição de sobrevivência digna do homem, o Estado é o garante da efetividade dos direitos humanos, e a constituição é o espaço jurídico-político em que se define o papel do Estado, as condições de reconhecimento e os instrumentos de efetividade dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 19, n. 74, p. 82-97, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro. Social and political aspects of civil procedure: reforms and trends in Western and Eastern Europe. **Michigan Law Review**, Ann Arbor, v. 69, n. 5, p. 847-886, Apr. 1971. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1287304>. Acesso em: 17 maio 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Justiça multiportas e tutela adequada em litígios complexos: a autocomposição e os direitos coletivos. *In*: ZANETI JUNIOR, Hermes;

CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018. p. 37-65. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, 9).

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERNANDES, Geovana Faza da Silveira. Por uma fundamentação dos meios consensuais de tratamento de conflitos: a teoria do agir comunicativo como lastro filosófico da mediação

e conciliação. *In*: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 26, 2017, Brasília. **Anais** [...]. Florianópolis: CONPEDI, 2017. p. 64-83. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/9d07a45e/vFJ49CcyYJ8y3oNy.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2017.

FERNANDES, Geovana Faza da Silveira; PAULA, Mônica Micaela de. A judicialização das relações sociais e a adoção dos meios consensuais de solução dos conflitos. **Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos**, Salvador, v. 4, n. 1, p. 1-21, jan./jun. 2018.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**: análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito Processual Coletivo. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). **Teorias do processo**: panorama doutrinário mundial. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 27-35.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v. 1.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). **Teorias do processo**: panorama doutrinário mundial. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 125-150.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Jurisdição e pacificação**: limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri-individuais. Curitiba: Editora CRV, 2017.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução a uma ciência pós-moderna**. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

SARAT, Austin. Book review. **Harvard Law Review**, Cambridge, v. 94, n. 8, p. 1911-1924, June 1981. Resenha da obra de: CAPPELLETTI, Mauro (ed.). *Access to justice*. Milano: Giuffrè; Alphen aan den Rijn: Sijthoff: Noordhoff, 1978. v. 1-4.

SOUZA, Luciane Moessa de. **Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos**: negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

VAZ, Paulo Afonso Brum. **Juizado Especial Federal**: contributo para um modelo democrático de justiça conciliativa. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2016.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coord.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

YARSHELL, Flávio. Para pensar a Semana Nacional de Conciliação. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, p. A3, 8 dez. 2009.

Como citar: FERNANADES, Geovana Faza da Silva; ALMEIDA, Marcelo Pereira de. O Redimensionamento do Conceito de Acesso à Justiça no Paradigma Democrático Constitucional: Influxos da Terceira Onda Renovatória. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 23, n. 1, p. 41-62, mar. 2019. DOI: 10.5433/2178-8189.2019v23n1p41. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 30/06/2018.

Aprovado em: 08/10/2018.