



UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS – UFT
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO – PROPESQ
PROGRAMA DE MESTRADO PROFISSIONAL E INTERDISCIPLINAR
EM PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E DIREITOS HUMANOS – MPIPJDH

PEDRO DONIZETE BIAZOTTO

ACESSO AO JUDICIÁRIO NOS MUNICÍPIOS SEDES DAS COMARCAS DE
PORTO NACIONAL/TO E DE PONTE ALTA DO TOCANTINS/TO E NOS
DISTRITOS JUDICIÁRIOS: MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS E ACESSO À JUSTIÇA

PALMAS/TO
2016

PEDRO DONIZETE BIAZOTTO

**ACESSO AO JUDICIÁRIO NOS MUNICÍPIOS SEDES DAS COMARCAS DE
PORTO NACIONAL/TO E DE PONTE ALTA DO TOCANTINS/TO E NOS
DISTRITOS JUDICIÁRIOS: MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS E ACESSO À JUSTIÇA**

Dissertação de Mestrado apresentada como trabalho de conclusão e requisito parcial para a consecução do grau de Mestre no âmbito do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* – Mestrado Profissional Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, da Universidade Federal do Tocantins – UFT.

Orientadora: Profa. Dra. Renata Rodrigues de Castro Rocha

PALMAS/TO
2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins

B579a Biazotto, Pedro Donizete Biazotto.

Acesso ao Judiciário nos municípios sedes das comarcas de Porto Nacional/TO e de Ponte Alta do Tocantins/TO e nos distritos judiciários: mecanismos alternativos de solução de conflitos e acesso à justiça.. / Pedro Donizete Biazotto Biazotto. – Palmas, TO, 2016.

93 f.

Dissertação (Mestrado Profissional) - Universidade Federal do Tocantins – Câmpus Universitário de Palmas - Curso de Pós-Graduação (Mestrado) em Prestação Jurisdicional em Direitos Humanos, 2016.

Orientadora : Renata Rodrigues de Castro Rocha

1. Acesso à justiça. 2. Mecanismos alternativos de resolução de conflitos.
3. Distinção quanto ao acesso à justiça em comarcas e em distritos judiciários.
4. Participação popular na solução de litígios. I. Título

CDD 342

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

PEDRO DONIZETE BIAZOTTO

ACESSO AO JUDICIÁRIO NOS MUNICÍPIOS SEDES DAS COMARCAS DE PORTO NACIONAL/TO E DE PONTE ALTA DO TOCANTINS/TO E NOS DISTRITOS JUDICIÁRIOS: MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E ACESSO À JUSTIÇA

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins – UFT, defendida em 27 de janeiro 2016.

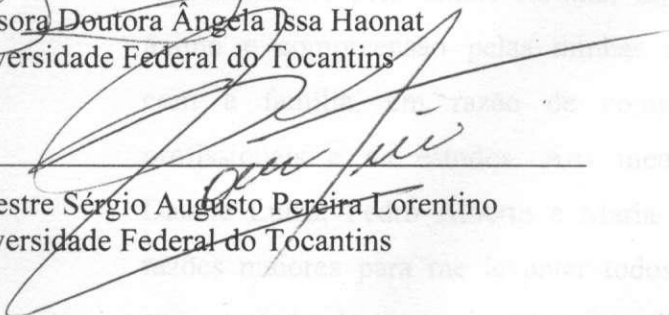
Orientadora: Profa. Dra. Renata Rodrigues de Castro Rocha



Professora Doutora Renata Rodrigues de Castro Rocha
Universidade Federal do Tocantins



Professora Doutora Ângela Issa Haonat
Universidade Federal do Tocantins



Professor Mestre Sérgio Augusto Pereira Lorentino
Universidade Federal do Tocantins

PALMAS/TO
2016

À minha amada esposa Sibebe, pelo apoio técnico na composição da dissertação e dos artigos e, especialmente, pelo amor, carinho, injeções de ânimo e compreensão pelas minhas ausências com a família, em razão de compromissos profissionais e de estudos. Aos meus filhos, Daiane Luíza, Pedro Alberto e Maria Eduarda, razões maiores para me levantar todos os dias com vontade de ser e de fazer o melhor. Aos meus pais, Antônio (*in memoriam*) e Conceição, pelas lições e exemplos de vida, que são o alicerce de meu caráter.

AGRADECIMENTOS

À minha esposa, Sibebe, e aos meus filhos Daiane Luíza, Pedro Alberto e Maria Eduarda, pelo amor, carinho e alegria com que inundam a minha vida e por me darem a certeza de que, independentemente de eu obter vitórias ou derrotas, de viver sucessos ou fracassos, enfim, diante de qualquer situação alegre ou triste que o mundo me oferecer, nossa família será sempre o porto seguro, o abrigo e o local para retomar forças, com serenidade, e construirmos juntos a nossa vida.

Aos meus pais, Antonio (*in memoriam*) e Conceição, que foram e são meus grandes mestres nas disciplinas dos princípios éticos e morais, na busca de “fazer o bem sem olhar a quem” e para a crença inabalável de que, embora no curto prazo possa não parecer, no médio e longo prazo nada supera a satisfação de ter buscado ser bom, e que as relações pessoais sinceras são o único patrimônio verdadeiro e seguro que se pode adquirir na vida.

À minha Orientadora Renata Rodrigues de Castro Rocha, pela inestimável contribuição para a elaboração da Dissertação, e por saber me dar segurança na elaboração da pesquisa, sem tirar a autonomia de que deve dispor o pesquisador, sabendo, com maestria, ser a mão que apoia e orienta, sem exigir que se seguisse um caminho pronto, mas fomentando a construção de meu próprio caminho.

Aos professores que, muito mais do que transmitir seus conhecimentos, ofereceram instrumentos de reflexão e produção científica e partilharam conosco, mestrandos, as suas vidas, dando-nos a honra de fazer parte delas.

À Universidade Federal do Tocantins – UFT, na pessoa do Professor Társis Barreto de Oliveira, e à Escola Superior de Magistratura – ESMAT, na pessoa do Desembargador Marco Anthony Steveson Villas Boas, pela iniciativa pioneira de construir e oferecer o Mestrado, proporcionando a mim e aos colegas a oportunidade de qualificação pessoal e profissional, sem a necessidade de nos deslocarmos para outros centros de estudos.

Aos colegas mestrandos por não nos deixarmos desanimar e pelo crescimento pessoal e profissional que me proporcionaram e, especialmente, pelas amizades que fortaleci com alguns e construí com outros. São irmãos que me acompanharão por toda a vida.

A Marcela Santa Cruz, verdadeiro anjo da guarda, que cuidou de minha vida acadêmica e da dos colegas com dedicação, carinho e profissionalismo ímpares. Um dia foi minha aluna e, nessa minha fase de estudos, foi minha professora na organização de minhas atividades burocráticas do Mestrado e na lição da dedicação eficiente ao seu mister.

À empresa Assessoria Textual, nas pessoas de minha esposa Sibeles e de sua sócia Katia Gomes da Silva, pela inestimável contribuição na correção e na preparação formal da Dissertação.

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado 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.

BLAZOTTO, Pedro Donizete. **Acesso ao judiciário nos municípios sedes das comarcas de porto nacional e de ponte alta do Tocantins e nos Distritos Judiciários**: mecanismos alternativos de solução de conflitos e acesso à justiça. 2016. 93 p. Dissertação (Mestrado Profissional e Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos – MPIPJDH), Universidade Federal do Tocantins. Palmas/TO, 2016.

RESUMO

A presente Dissertação se vincula à Linha de Pesquisa 2 – Instrumentos de Jurisdição, Acesso à Justiça e Direitos Humanos – do Programa de Mestrado Profissional e Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos, concentrando-se a pesquisa sobre o acesso à justiça de todos os cidadãos, com igualdade, por meio da jurisdição estatal ou de meios alternativos e adequados de resolução de conflitos e interesses. Além de perquirir sobre o significado do acesso à justiça, a pesquisa concentrou-se na análise sobre a influência da distância geográfica da sede da comarca como um dos fatores dificultadores do efetivo acesso à justiça. Para tanto, realizou-se pesquisa bibliográfica – em relação aos conceitos doutrinários de acesso à justiça com igualdade e efetividade, e sobre meios extrajudiciais de resolução de conflitos – e pesquisa documental – sobre o quantitativo de processos que se iniciaram nos Juizados Especiais Cíveis das Comarcas de Porto Nacional/TO e de Ponte Alta do Tocantins/TO. Verificado que, guardadas as proporções populacionais, o número de processo em que são partes jurisdicionados residentes nos Distritos Judiciários é muito inferior ao número de processos em que são partes jurisdicionados nas sedes das Comarcas, concluiu-se que a distância da sede da Comarca configura-se obstáculo ao efetivo acesso à jurisdição Estatal. Diante disso, apresentaram-se meios alternativos de resolução de litígios: autocomposição, mediação, conciliação e arbitragem, com seus principais elementos constitutivos. Também foram apontadas sugestões de modos de conjugação da jurisdição estatal com os demais meios de resolução de litígios e pacificação das partes, a fim de se disponibilizar aos cidadãos meios adequados de resolver conflitos de interesse, com participação ativa das partes e da comunidade, e de se promover paz social mais sólida e duradoura.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Jurisdição Estatal. Distritos Judiciários. Meios alternativos.

BIAZOTTO, Pedro Donizete. **Access to the judiciary in the municipalities' headquarters of the districts of Porto Nacional and Ponte Alta do Tocantins and Judicial Districts: alternative mechanisms of conflict resolution and access to justice.** 2016. 93 p. Dissertation (Professional Master and Interdisciplinary Constitutional Provision and Human Rights - PMICPHR), Federal University of Tocantins. Palmas/TO, 2016.

ABSTRACT

The present Master thesis is linked to the Research Line 2 – Jurisdiction Instruments, Access to Justice and Human Rights – the Professional Master's Program and Interdisciplinary Constitutional and Human Rights Services, focusing the research on access to justice for all citizens with equality, through the state jurisdiction or suitable alternative means of resolution and conflict of interest. As well as to assert about the significance of access to justice, the research focused on the analysis of the influence of geographical distance from the district headquarters as one of the factors hindering the effective access to justice. For this purpose, we used bibliographical research - for doctrinal concepts of access to justice with equality and effectiveness, and on extrajudicial means of conflict resolution – and documentary research – on the quantitative process that began in Small Claims Courts of Districts of Porto Nacional/TO and Ponte Alta do Tocantins/TO. The research Verified that besides the population proportions , the number of process in which parts are jurisdictional residents in the Judicial District is much lower than the number of processes that are parties jurisdictional in the headquarters of Districts, it was concluded that the distance from the District headquarters works as obstacle to effective access to State jurisdiction. Therefore, alternative means of dispute settlement resolution are presented: autocomposition, mediation, conciliation and arbitration, with its main components. Suggested combination of state jurisdiction modes with other dispute resolution means and pacification of the parties have also been identified, in order to provide citizens with appropriate means of resolving conflicts of interest, with active participation of the parties and the community, and to promote more solid and lasting social peace.

Keywords: Access to justice. State jurisdiction. Judicial districts. Alternative means.

LISTA DE QUADRO

Quadro 1 – Número de municípios e o número de Comarcas em cada Estado.....	29
Quadro 2 – Comarcas e Distritos Judiciários do Estado do Tocantins.....	32
Quadro 3 – Ações propostas perante o Juizado Especial Cível da Comarca de Porto Nacional/TO, considerando o local de residência das partes	37
Quadro 4 – Ações propostas perante o Juizado Especial Cível da Comarca de Ponte Alta do Tocantins/TO, considerando o local de residência das partes	37
Quadro 5 – População dos Municípios que compõem a Comarca de Porto Nacional/TO.....	42
Quadro 6 – População dos Municípios que compõem a Comarca de Ponte Alta do Tocantins/TO.....	42

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I – CONFLITOS DE INTERESSES INDIVIDUAIS E DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL DE EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA	15
1.1 INERÊNCIA DO CONFLITO À SOCIEDADE HUMANA E ESTABELECIMENTO DO ESTADO COMO SOLUCIONADOR DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS	15
1.2 DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA PARA EFETIVAÇÃO DE TODOS OS DEMAIS DIREITOS, QUANDO NEGADOS OU VIOLADOS.....	21
1.3 DICOTOMIA ENTRE A GARANTIA DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA A TODOS E A ORGANIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO DE ACORDO COM A CONVENIÊNCIA DO ESTADO.....	25
CAPÍTULO II – SITUAÇÃO DOS JURISDICIONADOS RESIDENTES EM DISTRITOS JUDICIÁRIOS E OBSTÁCULOS PARA MAIOR EFETIVIDADE NA CONCRETIZAÇÃO DA JUSTIÇA	32
2.1 EXPOSIÇÃO DE DADOS SOBRE O QUANTITATIVO DE PROCESSOS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DAS COMARCAS DE PORTO NACIONAL/TO E DE PONTE ALTA DO TOCANTINS/TO NO ANO DE 2014	32
2.2 OBSTÁCULOS AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, ESPECIALMENTE AOS JURISDICIONADOS RESIDENTES EM DISTRITOS JUDICIÁRIOS	38
2.3 INCAPACIDADE DE O ESTADO DISTRIBUIR JUSTIÇA COM EFETIVIDADE A TODOS OS CIDADÃOS A PARTIR DO MODELO DO MONOPÓLIO ESTATAL DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	45
CAPÍTULO III – MECANISMOS EXTRAJUDICIAIS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	51
3.1 MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: AUTOCOMPOSIÇÃO AUTÔNOMA, AUTOCOMPOSIÇÃO HETERÔNOMA OU ASSISTIDA, ARBITRAGEM	51
3.1.1 Autocomposição autônoma.....	55
3.1.2 Autocomposição heterônoma ou assistida – mediação.....	57

3.1.3 Autocomposição heterônoma ou assistida – conciliação	60
3.1.4 Heterocomposição extrajudicial – arbitragem	66
3.2 MEIOS ALTERNATIVOS E ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS, COM PRESENÇA DO ESTADO E ENVOLVIMENTO DA COMUNIDADE LOCAL.	73
3.3 SUGESTÕES DE IMPLANTAÇÃO DE MEIOS ALTERNATIVOS E ADEQUADOS PARA RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS E EFETIVAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DA JUSTIÇA ÀS POPULAÇÕES DE DISTRITOS JUDICIÁRIOS	78
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	86
REFERÊNCIAS	89

INTRODUÇÃO

Na esteira da formulação do jurisconsulto romano Ulpiano¹, pode-se conceituar justiça como a igualitária garantia de que a cada cidadão será conferido o que lhe é devido. Não se pode, no entanto, conceber a igualdade entre as pessoas se não for garantido a todos o acesso à justiça.

Um dos traços marcantes do que se convencionou chamar de civilização foi a superação da autotutela. A defesa individual ou grupal de direitos, antes exercida com forças próprias, passou a ser promovida por órgãos investidos do poder do Estado, aos quais foram atribuídas a dicção e a efetivação do direito, passando este ao status de manifestação real da justiça.

No Brasil, seguindo o modelo construído na fundação do Estado Nacional Moderno na Europa Ocidental, há a noção difundida de que o Poder Judiciário é o único apto a dizer o que é direito e, por consequência, o único dispensador de justiça. Entretanto, no exercício de tal mister, tem-se uma nítida impressão de que o Estado Brasileiro não oferece igualdade de condições a todos os jurisdicionados.

A análise do modelo de exercício do poder de império do Estado brasileiro e do seu modelo de administração gerou a inquietação sobre o problema a ser estudado. No Estado brasileiro, há uma dissonância entre o modelo do exercício do poder de império do Estado com a tripartição em órgãos: Legislativo, Executivo e Judiciário; e o modelo federativo, com as esferas federal, estadual e municipal. O Legislativo e o Executivo têm correspondentes nas três esferas federadas, ao passo que o Judiciário só existe nas esferas federal e estadual. Em razão disso, a maioria dos municípios não dispõe do Poder Judiciário em seus territórios, pois parte dos municípios brasileiros são sedes de Comarcas e parte são Distritos Judiciários. Daí se tem o problema de que os jurisdicionados residentes em Distritos Judiciários não contam com a presença do Poder Judiciário no município onde residem e se veem obrigados a buscar a solução de seus litígios no município que sedia a Comarca a que estão circunscritos.

Considerando-se o fator geográfico, nas cidades que são sedes de Comarca, o cidadão tem acesso facilitado ao Judiciário, mormente nas causas de competência dos Juizados Especiais, nos quais se admite o *jus postulandi*. O mesmo não ocorre com os moradores dos Distritos Judiciais, aos quais só as despesas com o deslocamento até a sede da Comarca representam um proibitivo à busca da efetivação de seus direitos. Diante disso, a partir de uma

¹ *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* (Justiça é a constante e perpétua vontade de dar a cada um o que lhe é devido).

inferência extremamente plausível, tem-se a hipótese de que os jurisdicionados que residem distante da sede da Comarca têm mais dificuldade de acesso ao Judiciário. Como são pouco difundidos outros meios e instrumentos de solução de litígios para além da jurisdição estatal, há grande probabilidade de que haja tratamento desigual, de que haja distinção material, distinção fática quanto ao acesso à justiça entre os jurisdicionados residentes em municípios que são sedes de Comarcas e os jurisdicionados que residem em Distritos Judiciários.

Há de se considerar que “o acesso à justiça não se resume ao acesso ao judiciário, sendo este último apenas um dos inúmeros direitos humanos, inerentes ao cidadão, fundados na dignidade da pessoa humana” (BEZERRA, 2008, p. 241). Não basta que o cidadão tenha reconhecidos e positivados seus direitos, é preciso dispor de meios para defendê-los. Assim, é preciso que sejam implementados mecanismos que possibilitem a todos igualitário acesso à justiça.

A partir da noção de acesso à justiça acima apontada, surge a hipótese problemática de que possa haver distinção entre os jurisdicionados residentes em municípios sedes de comarca e aqueles residentes em municípios que são distritos judiciários. Para se aferir se tal fato ocorre, um meio efetivo de estudo é a verificação do número de processos em que figurem como partes uma e outra classe de jurisdicionados.

Para servir de paradigma concreto de estudo, foram escolhidas duas Comarcas do Estado do Tocantins: Porto Nacional e Ponte Alta do Tocantins, com seus respectivos Distritos Judiciários. O Estado do Tocantins tem 139 (cento e trinta e nove) Municípios, dos quais apenas 42 (quarenta e dois) são sedes de Comarcas e os demais são Distritos Judiciários. Há Distritos Judiciais que distam mais de 150 quilômetros da sede da Comarca.

Como objetivo geral deste estudo, foi eleita a investigação sobre se há desigualdade quanto às possibilidades de acesso à justiça pelos jurisdicionados domiciliados nas sedes das Comarcas de Porto Nacional e Ponte Alta do Tocantins e nos respectivos Distritos Judiciais, em razão da localização geográfica, o que repercutiria em agressão aos direitos humanos fundamentais da igualdade e do acesso à justiça.

Para atingir tal objetivo, foram estabelecidos os objetivos específicos de verificar o número de ações judiciais nos Juizados Especiais Cíveis propostas pelos jurisdicionados domiciliados nas sedes das Comarcas de Porto Nacional e Ponte Alta do Tocantins e pelos jurisdicionados domiciliados nos Distritos Judiciais, guardadas as proporções populacionais e, caso fosse verificada significativa discrepância no número de ações judiciais nos Juizados Especiais Cíveis propostas pelos jurisdicionados domiciliados nas sedes das Comarcas de Porto Nacional e Ponte Alta do Tocantins, apresentar sugestões de mecanismos de ampliação

de acesso à justiça e efetividade de direitos a todos os cidadãos, independentemente do local onde residam.

Como metodologia de estudo, foi escolhida a pesquisa bibliográfica, tendo por referências autores que tratam sobre questões relacionadas ao acesso à justiça e acesso ao Judiciário e sobre mecanismos alternativos de solução de conflitos e pacificação social, especialmente autocomposição autônoma, mediação, conciliação e arbitragem. Também se optou pela realização de pesquisa documental, tendo por base a análise de processos judiciais das duas Comarcas escolhidas: Porto Nacional/TO e Ponte Alta do Tocantins/TO, na busca de verificação do número de ações propostas por jurisdicionados da sede e dos Distritos Judiciais.

A dissertação foi organizada, após a introdução, em três capítulos. O primeiro capítulo trata a respeito dos conflitos individuais e sobre o direito humano fundamental de toda pessoa ter acesso a instrumentos de resolução de litígios, a fim de se dar efetividade aos direitos abstratamente garantidos.

O segundo capítulo expõe dados sobre a organização do Judiciário brasileiro e, mais especificamente, no Estado do Tocantins quanto à existência de Comarcas. Trata, ainda, dos obstáculos para o acesso ao Judiciário dos jurisdicionados residentes em Distritos Judiciais e da dificuldade de o Estado atender às demandas de todos os jurisdicionados, especialmente daqueles que residem em municípios que não são sedes de Comarcas.

No terceiro capítulo, discorre-se sobre meios alternativos e adequados de resolução de litígios e pacificação de conflitos, além da jurisdição estatal. Também são apresentadas sugestões de medidas capazes de ampliar as opções de acesso a instrumentos de resolução de conflitos de interesses e efetivo acesso a uma ordem jurídica justa e efetiva.

Por fim, são apresentadas as considerações finais obtidas com o estudo e as referências utilizadas neste escrito.

CAPÍTULO I – CONFLITOS DE INTERESSES INDIVIDUAIS E DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL DE EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA

1.1 INERÊNCIA DO CONFLITO À SOCIEDADE HUMANA E ESTABELECIMENTO DO ESTADO COMO SOLUCIONADOR DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS

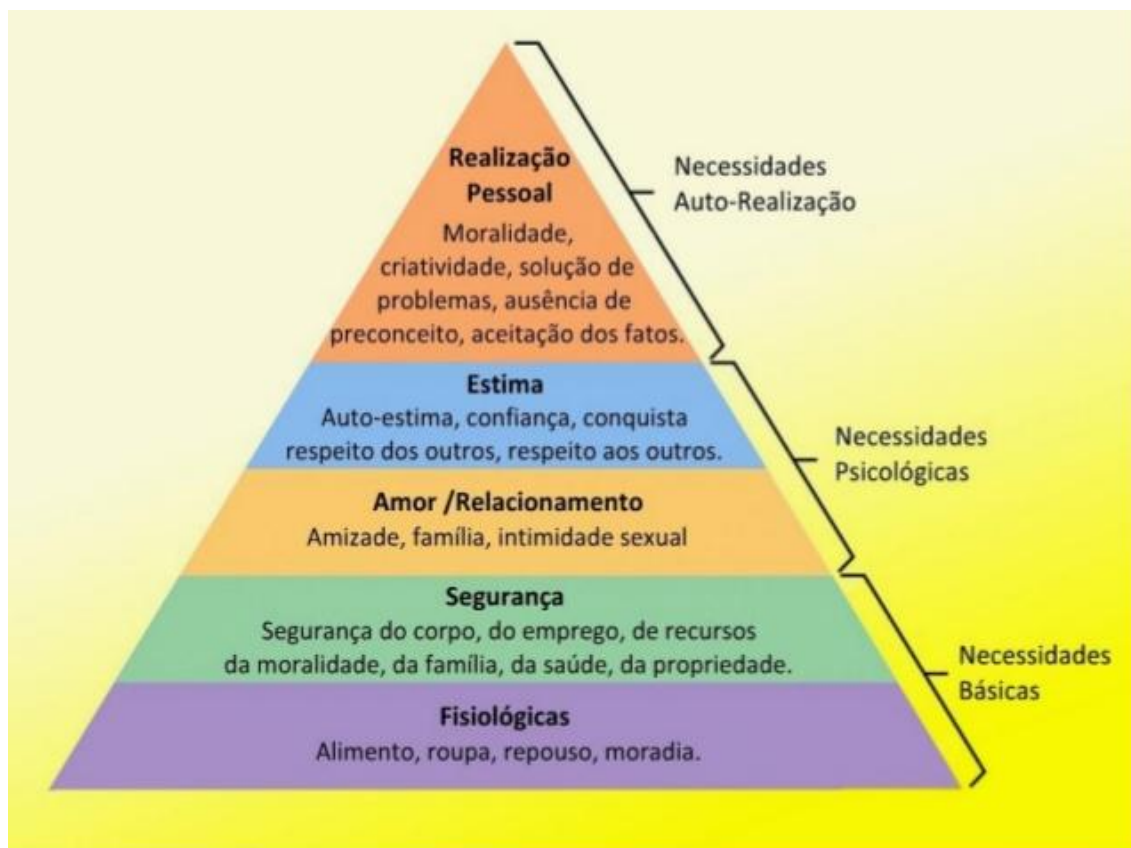
Se o homem em algum momento de sua história viveu isolado, esse momento perdeu-se nas brumas do tempo e dele nunca se teve notícia. Todas as descobertas arqueológicas sempre revelaram o homem, inclusive os proto-humanos, vivendo em grupamentos. É certo que o ser humano não é o único animal com instinto gregário, mas, ao menos até o que a ciência sabe até agora, é o único ser na face da terra capaz de racionalizar suas necessidades e de ampliá-las ilimitadamente.

Dallari (1984, p. 12) afirma que

O homem é um animal que não vive sozinho, pois todo ser humano, desde que nasce até o momento em que morre, precisa da companhia de outros seres humanos. Foi observando isso que o filósofo grego Aristóteles escreveu que o homem é um animal político, pois é a própria natureza humana que exige a vida em sociedade. É importante lembrar que não é só para atender as suas necessidades materiais que o ser humano precisa da companhia de seus semelhantes. Na realidade, o homem é o único animal que durante vários anos depois do nascimento não consegue obter sozinho seus alimentos. E no mundo moderno isso está cada vez mais difícil, mesmo para os adultos, uma vez que a sociedade humana se organizou de tal modo que a grande maioria passa a vida toda consumindo alimentos produzidos por outros. Mas ao lado disso é preciso assinalar que mesmo o homem mais rico, que tenha dinheiro para comprar e armazenar em casa os alimentos suficientes para toda sua vida, mesmo esse homem não consegue viver sozinho. E não é só porque necessita dos serviços dos outros seres humanos para a manutenção da sua casa, o preparo dos alimentos e o cuidado de sua saúde, mas porque todo ser humano tem necessidades afetivas, psicológicas e espirituais, que só podem ser atendidas com a ajuda e a participação de outros seres humanos.

A exposição supra faz alusão a necessidades materiais e a necessidades psicológicas e espirituais. Tal assertiva remete à chamada Teoria de Maslow, que apresenta as necessidades humanas esquematizadas na Figura 1.

Figura 1 – Hierarquia das necessidades humanas



Fonte: Silva (2014, online)².

Diferentemente dos animais que, além das necessidades inerentes à sobrevivência, precisam satisfazer poucas necessidades derivadas da interação com seus iguais ou com seres humanos, o homem se sente premido a satisfazer muito mais necessidades psicológicas e culturais do que necessidades básicas.

Vinculados às necessidades estão os desejos. Desejos são manifestações da vontade humana e sua satisfação visa ao prazer. Em um exemplo simples, a satisfação da necessidade de comer é limitada. Por mais que a comida seja atrativa, em um dado momento, o corpo reagirá negativamente a continuar comendo. Já o desejo, por derivar-se de manifestação do espírito, não encontra limite físico. Assim, a pessoa que tem um aparelho de telefonia celular excelente, pode acreditar que sua felicidade e bem-estar somente estarão completos se adquirir o novo lançamento ou se tiver dois ou mais aparelhos.

² Disponível em: <<https://eduardolbm.wordpress.com/2014/06/06/a-piramide-de-maslow/>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

As necessidades fisiológicas são menos afetadas pelo desejo, porém as demais o são de maneira intensa. Como decorrência, as demandas humanas são ilimitadas e os bens e serviços postos à disposição são limitados. De tal impasse resultam, inevitavelmente, conflitos entre dois ou muitos que pretendem bens ou serviços que não existem em número suficiente para atender aos desejos de todos, ainda que suficientes para suprir as necessidades. E não raro a satisfação dos desejos de poucos faz com que faltem bens ou serviços para atender a necessidades de muitos.

Os conflitos, portanto, são inerentes à vida humana em sociedade. E os conflitos devem ser solucionados, sob pena de, não o fazendo, pôr em risco a própria existência da sociedade e da vida e a incolumidade física das pessoas.

Antes, porém, de tratar da solução de conflitos é o preciso analisá-lo, partindo do pressuposto de que o conflito não é um mal a ser evitado a todo custo, até porque é impossível fazê-lo, mas é um aspecto da realidade humana que deve ser trabalhado com vistas ao progresso individual e social. Christophe W. Moore (1998, p. 5) aponta que “todas as sociedades, comunidades, organizações e relacionamentos interpessoais experimentam conflitos em um ou outro momento no processo diário de interação. O conflito não é necessariamente ruim, anormal ou disfuncional, é um fato da vida”.

Para não demonizar a acepção de conflito, é preciso que se afastar do seu estrito sentido semântico. O Dicionário Michaelis (2009, online)³ apresenta o seguinte conceito de conflito:

Conflito - con.fli.to - *sm* (*lat conflictu*)

1 Embate de pessoas que lutam. 2 Altercação. 3 Barulho, desordem, tumulto. 4 Conjuntura, momento crítico. 5 Pendência. 6 Luta, oposição. 7 Pleito. 8 Dissídio entre nações. 9 *Psicol* Tensão produzida pela presença simultânea de motivos contraditórios; segundo a psicanálise, há em todo conflito um desejo reprimido, inconsciente. 10 *Sociol* Competição consciente entre indivíduos ou grupos que visam a sujeição ou destruição do rival. *C. cultural, Sociol*: incompatibilidade entre valores culturais cujos portadores humanos estabelecem contato [...].

O conflito, na acepção que se trata aqui, nada mais é do que um aspecto cotidiano das relações humanas.

As inter-relações sociais acontecem por meio de cooperação entre os membros de determinada sociedade, quando juntos buscam algo em benefício comum; ou por meio de

³ Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/>>. Acesso em: 22 set. 2015.

conflito, quando a pretensão de um encontra resistência por parte de outro, que obstrui àquele a obtenção do bem pretendido no todo ou em parte.

Os primeiros grandes estudos que teorizaram sobre o conflito o apontam como intrinsecamente ligado à formação da sociedade. É ponto comum em tais obras o apontamento do Estado como o legitimado para dirimir os conflitos individuais.

Interessa a este estudo tratar de pensamentos que resultaram em modelos de Estado como o absolutista, o capitalista liberal e o socialista, na área do Globo Terrestre que se convencionou chamar de Ocidente.

Foi a partir da ideia de conflito que Thomas Hobbes traçou sua defesa do Estado Absolutista. Na Inglaterra do século XVII, com o fortalecimento da burguesia, em razão do desenvolvimento econômico, lastreado no florescimento comercial e manufatureiro, desenhavam-se previsíveis revoltas sociais, em razão dos tradicionais privilégios da nobreza e do clero. A burguesia, com crescente poder econômico, ressentia-se contra as instituições fundadas no modelo feudal.

Nesse cenário, Thomas Hobbes publicou sua obra *O Leviatã* ou *Matéria, Forma e Poder de uma Comunidade Eclesiástica e Civil*, em 1651, em que expõe que o homem levado pelo sabor de seus próprios interesses está fadado à destruição, em razão do constante conflito de todos contra todos. Hobbes (1983, p. 77) assevera que

Desta guerra de todos os homens contra todos os homens também isto é consequência: que nada pode ser injusto. As noções de bem e de mal, de justiça e de injustiça, ao podem aí ter lugar. Onde não há poder comum não há lei, e onde não há lei não há injustiça. Na guerra, a força e a fraude são as duas virtudes cardeais. A justiça e a injustiça não fazem parte das faculdades do corpo e do espírito. [...] Outra consequência da mesma é que não há propriedade, nem domínio, nem distinção entre o *meu* e o *teu*; só pertence a cada homem aquilo que ele é capaz de conseguir, e apenas enquanto for capaz de conservá-lo.

Inaugurando o chamado contratualismo moderno, Hobbes (1983) aponta que os conflitos inevitavelmente surgem na sociedade, e não podem e não devem ser resolvidos pela força de cada um, mas devem ser solucionados pelo Estado, que passa a reunir as forças cedidas por cada um dos indivíduos. O autor ressalta que não se pode admitir a autotutela de direitos e interesses individuais, e que

A única maneira de instituir um tal poder comum, capaz de defendê-los das invasões dos estrangeiros e das injúrias uns dos outros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante seu próprio labor e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda sua força e poder a um homem, ou a uma assembleia de homens, que possa reduzir suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade. [...] Isto é mais do que consentimento ou

concordia, é uma verdadeira unidade de todos eles [...] é como se cada homem dissesse a cada homem: *Cedo e transfiro meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a esta assembleia de homens, com a condição de transferires a ele o teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações* (HOBBS, 1983, p. 105).

Hobbes, como se observa, identifica o desejo de cada indivíduo de fazer valer os seus interesses frente aos demais. É o que chamou de Estado Natural, no qual a guerra de todos contra todos faz com que seja “a vida do homem, solitária, pobre, sórdida, brutal e curta” (LEVIATÃ, parte I. cap. XIII). Como solução, aponta a necessidade de um Estado forte, capaz de solucionar conflitos, impondo-se frente aos indivíduos, com o desiderato de manter a convivência social.

O Iluminismo do século XVIII manteve a visão contratualista da formação do Estado, com relevo para as proposições de John Locke e Jean-Jacques Rousseau.

John Locke, a exemplo de Hobbes, apontou o contrato social como elemento catalisador da passagem do estado de natureza para o Estado Civil. Entretanto, para Locke, “o estado de natureza é um estado de paz, boa vontade, assistência mútua e preservação” (MELLO, 1995, p. 93), pois a liberdade tem sentido amplo, é um atributo da natureza humana, não é uma dádiva oferecida pelo Estado, e se manifesta como direito à vida, direito à liberdade individual e o direito à propriedade. Enquanto para Hobbes o Estado Civil surgiu como necessidade de mudar o estado de natureza, de conotação manifestamente negativa, para Locke, o contrato ou pacto que deu origem ao Estado Civil foi uma necessidade para manter e garantir a liberdade natural. Enquanto para Hobbes o Estado deve ser absoluto e a ninguém deve prestar contas, para Locke, a legitimidade do governo decorre do consentimento dos cidadãos. O Estado deve ser regulado e limitado, e a sociedade tem direito à resistência contra o Estado, quando contrariar o interesse da maioria.

Rousseau seguiu o pensamento de Locke quanto à origem do Estado, mas é mais incisivo quanto à concepção da origem do Estado a partir da vontade popular, ao considerar o próprio povo o soberano. Para Rousseau, o povo é o Estado soberano, e o governo é tão somente o representante da soberania popular.

Na visão de Locke e de Rousseau, o Estado tem, entre outros, o papel e o dever de solucionar os conflitos que surgirem entre indivíduos e reduzir desigualdades, a fim de manter o interesse geral e garantir os direitos individuais.

Desse período, não menos relevante é a contribuição de Montesquieu, especialmente no que tange à proposição do controle do Estado pelo próprio Estado, por meio da tripartição

do Poder em órgãos Executivo, Legislativo e Judiciário, cabendo a este último a resolução de conflitos.

Do pensamento Iluminista nasceu a concepção de Estado Liberal. No que tange à resolução e conflitos, o Estado deve atuar segundo o princípio da intervenção mínima.

Karl Marx apresentou, no século XIX, uma proposta radical de sociedade e de Estado. No que tange à atividade do Estado na resolução e conflitos, o pensamento de Marx revelou uma interessante contradição, pois ao mesmo tempo em que afirma que a humanidade ciclicamente altera as organizações de poder, em razão da luta de classes, propõe que é possível chegar a uma organização social praticamente sem conflitos.

Para Marx (*apud* FERNANDES, 1984, p. 168-169), o comunismo possibilitaria a superação dos antagonismos, como se observa na exposição feita nos Manuscritos Econômico-Filosóficos de 1844:

O *comunismo* como superação positiva da propriedade privada enquanto autoalienação humana e por isto como apropriação efetivamente real da essência humana pelo e para o homem; por isto como retorno completo, que veio a ser conscientemente e dentro de toda a riqueza do desenvolvimento até aqui, do homem para si como homem social, isto é, humano. Este comunismo é como naturalismo acabado = humanismo, como humanismo acabado = naturalismo, é a verdadeira resolução do antagonismo do homem com a natureza e com o homem, a resolução verdadeira da luta entre existência e essência, entre objetivação e autoafirmação, entre a liberdade e a necessidade, entre indivíduo e gênero. Ele é o enigma da história resolvido e se sabe como esta solução.

Como se observa pela proposição de Marx, o comunismo propiciaria o retorno completo e consciente do homem para si como homem social. O conflito, apontado como uma anormalidade histórica derivada da propriedade privada que gerou classes antagônicas, seria superado. O Estado promoveria a manutenção da vida igualitária, o que impediria o surgimento de conflitos, exceto os de pequena relevância.

No século XX, no Ocidente, ocorreu a formação de Estados Totalitários, com destaques para o Nazismo alemão e o Fascismo italiano, sobre os quais não será discorrido, em razão de representarem Estados que não se voltaram para a solução de conflitos, mas para sua promoção. Além disso, tais Estados não se dispunham a resolver conflitos individuais, mas a suprimir pela força os direitos e a própria vontade das pessoas.

Também no século XX, no Ocidente, verificou-se uma reestruturação do Estado liberal capitalista, especialmente na Europa, o que deu origem ao chamado *Welfare State*, o Estado de Bem-Estar, com uma proposta de social-democratização do capitalismo. Importante destacar que não se trata de o Estado intervir na distribuição de renda, mas de atuar após a

distribuição feita naturalmente pelo mercado, de modo a diminuir as desigualdades. A intervenção estatal é mais intensa quando maior o grau de desigualdade. Assim, o Estado tende a agir preventivamente, reduzindo o grau de surgimento de conflitos, e continua atuando na resolução daqueles que surgirem.

Independentemente do modelo de Estado, notam-se dois aspectos marcante: o Estado tem o protagonismo da resolução dos conflitos e o monopólio da jurisdição; e é nítida a preocupação do Estado mais centrada na garantia de direitos materiais e menos voltada para a garantia de efetivo acesso à justiça, embora formalmente previsto. Entretanto, não basta ter direitos formalmente garantidos. É preciso que, se foi negado em concreto os direitos garantidos em abstrato, o cidadão tenha acesso à justiça, tenha acesso aos instrumentos para a efetivação dos direitos.

1.2 DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA PARA EFETIVAÇÃO DE TODOS OS DEMAIS DIREITOS, QUANDO NEGADOS OU VIOLADOS

Um dos traços mais marcantes da passagem da humanidade da barbárie para o que se chamou de sociedades civilizadas foi a construção do Estado de Direito, com base em convenções sociais e regras para a organização social e resolução de conflitos, em substituição do uso arbitrário da força individual ou grupal. E a construção do Direito revela-se como um processo dinâmico, em constante movimento, por vezes pontuado por retrocessos, e que se perpetuará enquanto existir a humanidade.

Como decorrência, a autotutela foi de todo excluída. Muito embora existam situações em que aparentemente é conferida ao cidadão a autotutela, como na permissão da legítima defesa pessoal e de terceiro, na defesa da posse com suas próprias forças e na autocomposição de conflitos, na verdade, trata-se de delegação de poder pelo Estado ao cidadão. Efetivamente, o Estado estabelece limites para o exercício da autodefesa pessoal e de terceiro, sob pena de punição pelo excesso; na defesa pessoal da posse, o Estado somente autoriza o desforço necessário; e não é válida a autocomposição em litígios em que existam direitos indisponíveis. O poder de fazer valer o direito, portanto, permanece integralmente nas mãos do Estado, e do mesmo modo que tal poder é delegado às forças policiais, a órgãos administrativos e ao Judiciário, em suas esferas de competência, o Estado delega ao próprio cidadão o exercício da defesa do direito, porém dentro de limites previamente estabelecidos.

O Estado admite a utilização do direito consuetudinário, em limites estritamente estabelecidos. Também na mediação, na conciliação e na arbitragem, o Estado impõe os limites e regras para a solução de conflitos, mantendo, assim, o monopólio da jurisdição.

Resta, portanto, que o Estado é a fonte e o garantidor do ordenamento jurídico. Diante disso, decorre que o Estado estabelece os direitos e as obrigações do cidadão. A configuração da cidadania não pode prescindir da possibilidade efetiva de o cidadão viver plenamente os direitos e as obrigações estabelecidos pelo Estado. Não basta ter direitos previstos e obrigações estabelecidas, é preciso dispor de instrumentos de efetivação da cidadania, quando esta sofre agressão.

A efetivação de direitos pressupõe existência de mecanismos garantidores e de acesso do cidadão a tais mecanismos, o que comumente é chamado de acesso à justiça.

É amplamente conhecida a composição de Capelletti e Garth (1988) na obra denominada *Acesso à Justiça* sobre o que chamaram de ondas do movimento de preocupação e ações estatais voltadas para propiciar o acesso de todos à justiça. Dada a notoriedade da obra e da intensa divulgação da ideia do movimento das *ondas*, não se pretende no presente estudo fazer maiores digressões sobre o tema, importando destacar que, como apontado pelos autores, na *Terceira Onda*, “é necessário, em suma, verificar o papel e a importância dos diversos fatores e barreiras envolvidos. De modo a desenvolver instituições efetivas para enfrentá-los” (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 73).

Como o acesso à justiça é tema afeito ao tratamento universal dos direitos humanos, é fundamental que a questão seja tratada pelos Estados em âmbito interno e em âmbito internacional. No que tange a grandes documentos internacionais referentes ao tema, é importante destacar a *Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão* que, no artigo 8º, prevê: “Toda pessoa tem direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra os atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei”. O *Pacto de São José da Costa Rica*, um dos mais importantes Diplomas do Direito Internacional a respeito dos direitos da pessoa humana, ratificou enfaticamente o direito de toda pessoa ter acesso à justiça, o qual traz no seu artigo 8º que:

Art. 8º. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza (CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1969).

O acesso à justiça é indispensável para a garantia da cidadania que, por sua vez, é pressuposto para o exercício dos demais direitos e é o primeiro dos direitos humanos. Sobre isso, Lafer (1988, p. 166), em estudo sobre o pensamento de Hannah Arendt, explica que

O que Hannah Arendt estabelece é que o processo de asserção dos direitos humanos, enquanto invenção para a convivência coletiva, exige espaço público. Este é kantianamente uma dimensão transcendental, que fixa as bases e traça os limites da interação política. A este espaço só tem acesso pleno por meio da cidadania. É por essa razão que, para ela, o primeiro direito humano, do qual derivam todos os demais, é o direito a ter direitos, direitos que a experiência totalitária mostrou que só podem ser exigidos através do acesso pleno à ordem jurídica que apenas a cidadania oferece.

A maioria dos estudiosos do Direito afirma que a legislação brasileira, no que tange à garantia em abstrato dos direitos materiais, é uma das mais avançadas do Mundo.

Tratando dessa questão, Fontainha (2009, p. 79), ao mencionar o trabalho de Mauro Cappelletti, denominado *Projeto de Florença*, faz a afirmação de que

É lugar comum a afirmação de que um alienígena, ao pousar no Brasil, se atendo à análise de nosso ordenamento jurídico, iria pensar ter aterrissado em uma das nações mais avançadas do mundo.
Pois bem, não foi preciso um marciano: tal fenômeno se fez real com os elogiosos comentários de Cappelletti quando do estudo de nossa legislação.

Se, portanto, é reconhecida a boa qualidade do ordenamento jurídico brasileiro, no que tange à garantia abstrata de direitos, mas tem-se sempre presente um clamor da sociedade reclamando da ineficiência da justiça, a conclusão a que se chega é a de que a tão-só garantia dos direitos materiais ao cidadão se torna inócua se não se verificar a garantia da efetividade de tais direitos.

O acesso à justiça configura-se com um dos mais importantes e mais básicos dos direitos humanos. Isso porque atenta contra a dignidade da pessoa humana o Estado ludibriar o cidadão, ao conferir-lhe uma gama de direitos, criar a ilusão de que tem muitos direitos assegurados e não lhe disponibilizar mecanismos, instrumentos de acesso efetivo a tais direitos. É como apresentar a um faminto vários e fartos pratos de alimentos, afirmar que são seus, mas separá-lo deles por uma vitrine que só permite a visualização. Menezes Direito (1998, p. 142.) aponta que o

[...] maior esforço que a ciência do direito pode oferecer para assegurar os direitos humanos é voltar-se, precipuamente, para a construção de meios necessários à sua realização nos Estados e, ainda, para o fortalecimento dos modos necessários de acesso à Justiça com vistas ao melhoramento e celeridade da prestação jurisdicional.

No mesmo sentido, como citado na epígrafe desta Dissertação, Capelletti e Garth (1988, p. 11-12) afirmam que

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado 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.

Corroborando o posicionamento dos autores citados acima, Cichocki Neto (1999, p. 61-63) aponta que

A expressão “acesso à justiça” perpassa por diferentes perspectivas, indo da simples compreensão de ingresso do indivíduo em juízo, evolui para configurar-se em instrumento de jurisdição na realização dos direitos até chegar à concepção de instrumento ético para realização da justiça. No primeiro sentido, trata-se de mero poder do exercício da ação desconsiderando o fator sócio-político e imbuído de visão unilateral, pois refere-se apenas à posição do autor da demanda. Já quando permeado do sentido instrumental, restam definidos os seus escopos sócio-político-jurídico, ressaltando o processo como instrumento para a realização dos direitos através da jurisdição, e vai além, eleva o direito substancial como um dos fins a serem alcançados pela atividade jurisdicional. Atualmente, o preceito não se sustenta apenas com o simples ato de ingresso em juízo, eis que compreende toda atividade jurídica desde a criação de normas jurídicas, sua interpretação, integração e aplicação, com justiça.

O grande desafio da humanidade é construir um arcabouço de direitos materiais que confira a toda pessoa humana a vida com dignidade plena. Entretanto, todo e qualquer esforço para a obtenção desse desiderato restará inócuo se não forem implementados mecanismos de efetivação, para concretização dos direitos materiais, garantidos em abstrato, quando se verificar sua negação ou violação.

E tais mecanismos de acesso à justiça devem ser disponibilizados a todos os cidadãos, com plena igualdade, sob pena de serem criadas categorias distintas, com cidadãos de primeira, de segunda, de terceira classes, o que, por si só, configura situação de agressão aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana.

1.3 DICOTOMIA ENTRE A GARANTIA DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA A TODOS E A ORGANIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO DE ACORDO COM A CONVENIÊNCIA DO ESTADO

O poder soberano do Estado é essencial à própria existência do Estado.

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece que: “art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; [...]”. A soberania é una, posto que a própria existência de um segundo poder dentro do Estado repercutiria na negação do poder soberano. É indivisível, posto que o fracionamento da soberania representaria a necessidade de coalizção entre as partes para o exercício da soberania ou a submissão de uma parte à eventual vontade de outra parte. É inalienável, posto que, se a soberania for entregue a outrem, o Estado que a entregou deixa de existir como Estado. É imprescritível, posto que jamais haveria supremacia do Estado, se houvesse prazo para existir autonomamente. A soberania é permanente e só desaparece tal qualificativo do Estado se for subtraído por ente de força superior, quando, então, o Estado deixa de existir. A soberania, pois, é intrínseca à própria existência do Estado.

O poder do Estado é uno. A expressão usual de tripartição do poder, bem como a expressão três poderes, refere-se propriamente à divisão de funções do Estado no exercício do poder soberano.

Maluf (2007, p. 27), sobre a divisão do poder do Estado em três órgãos distintos, esclarece que

[...] o objeto deste ponto é o princípio da divisão funcional do poder de soberania em três órgãos, pelos quais ela se manifesta na sua plenitude. [...] o mais adequado seria falar em separação de funções. Isso tendo em vista que o poder de soberania é uno e indivisível. O que existe é a tripartição do seu exercício.

No mesmo sentido, Dallari (2012, p. 215), ao discorrer sobre a questão da separação dos poderes, aponta que,

Embora seja clássica a expressão *separação de poderes*, que alguns autores desvirtuaram para *divisão* de poderes, é ponto pacífico que o poder do Estado é uno e indivisível. É normal e necessário que haja muitos órgãos exercendo o poder soberano do Estado, mas a unidade do poder não se quebra por tal circunstância. Outro aspecto importante a considerar é que existe uma relação muito estreita entre as ideias de *poder* e de *função* do Estado, havendo mesmo quem sustente que é

totalmente inadequado falar-se numa separação de poderes, quando o que existe de fato é apenas uma *distribuição de funções*.

Após concluir que é inexorável que todo homem que concentra o poder do Estado em suas mãos tende a abusar do poder, Montesquieu (2008, p. 26) aponta que,

Para formar um Governo Moderado, precisa combinar os Poderes, regrá-los, temperá-los, fazê-los agir; dar a um Poder, por assim dizer, um lastro, para pô-lo em condições de resistir a um outro. É uma obra – prima de legislação, que raramente o acaso produz, e raramente se deixa a prudência produzir.

Embora a ideia de divisão das funções do Estado e do controle do poder do Estado pelo próprio Estado remonte a Aristóteles, foi com Montesquieu que ficou perfeitamente delineada a doutrina de tripartição do poder do Estado em funções distintas, com autocontrole, mediante um sistema de freios e contrapesos. Dallari (2012, p. 218) assim explanou a respeito da doutrina da tripartição do poder estatal:

O sistema de separação de poderes, consagrado nas Constituições de quase todo o mundo, foi associado à ideia de Estado Democrático e deu origem a uma engenhosa construção doutrinária, conhecida como sistema de freios e contrapesos. Segundo esta teoria os atos que o Estado pratica podem ser de duas espécies: ou são atos gerais ou são especiais. Os atos gerais, que só podem ser praticados pelo poder legislativo, constituem-se na emissão de regras gerais e abstratas, não se sabendo, no momento de serem emitidas, a quem elas irão atingir. Dessa forma, o poder legislativo, que só pratica atos gerais, não atua concretamente na vida social, não tendo meios para cometer abusos de poder nem para beneficiar ou prejudicar a uma pessoa ou a um grupo em particular. Só depois de emitida a norma geral é que se abre a possibilidade de atuação do poder executivo, por meio de atos especiais. O executivo dispõe de meios concretos de agir, mas está igualmente impossibilitado de atuar discricionariamente, porque todos os seus atos estão limitados pelos atos gerais praticados pelo legislativo. E se houver exorbitância de qualquer dos poderes surge a ação fiscalizadora do poder judiciário, obrigando cada um a permanecer nos limites de sua respectiva esfera de competência

Dos três órgãos do poder estatal, o Judiciário é o que está mais próximo do cidadão. Primeiro porque no sistema representativo o cidadão não tem acesso direto à produção normativa do Legislativo e nem na produção normativa afeita ao Executivo (decretos, resoluções, instruções normativas) e nem nos atos de gestão. Segundo porque as atividades do Legislativo e Executivo, em regra, têm destinação generalizada, pois não se destina a um indivíduo. Já o Judiciário é buscado quando, nas palavras de Dallari (2012, p. 218), acima citado, “houver exorbitância de qualquer dos poderes” em face das pessoas ou entes e também quando os direitos assegurados às pessoas (físicas ou jurídicas) são afrontados por outrem. E manifestações emanadas do Judiciário, em regra, são pontuais, destinam-se a fatos concretos e

individualizados. O Judiciário é, assim, a última fortaleza do cidadão na defesa de seus direitos.

Para que o cidadão não fique ao desvalio, o Estado, mormente por meio do Judiciário, deveria estar acessível a todos os cidadãos, indistintamente. Entretanto não é isso o que se verifica.

Uma questão importante a ser analisada quando se trata da presença efetiva do Estado Brasileiro para a solução de litígios é a que se refere ao descompasso entre a organização do Estado no que tange à divisão tripartite na gestão do poder em face de sua organização político-administrativa. A Constituição da República Federativa do Brasil prevê: “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição”. Quando trata da estrutura do Poder Judiciário, a Constituição estabelece:

Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário:
I - o Supremo Tribunal Federal;
I-A o Conselho Nacional de Justiça;
II - o Superior Tribunal de Justiça;
III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;
IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho;
V - os Tribunais e Juízes Eleitorais;
VI - os Tribunais e Juízes Militares;
VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Os incisos I, I-A e II listam órgãos do Judiciário que são propriamente de caráter nacional. Os incisos III, IV e V listam órgãos da justiça federal, portanto, vinculados à União. O inciso VI aponta órgãos vinculados à justiça federal e à justiça estadual e distrital. O inciso VII aponta a justiça estadual e distrital.

No presente estudo, não se tratará do acesso aos órgãos do Judiciário de caráter nacional e federal. Será tratado da atividade do Judiciário estadual, sob cuja competência está a solução da maioria dos litígios que afetam o cidadão.

Além de figuras territoriais tratadas em Direito Internacional e em Direito Constitucional, como mar territorial, espaço aéreo, sedes de embaixadas, subsolo, o território da União Federal é formado pelo conjunto do território dos Estados e do Distrito Federal. O território de cada um dos Estados é formado pelo conjunto dos territórios dos Municípios. O território do Município é o único que tem concretude e é onde se desenrola a vida das pessoas. Similarmente à União Federal e aos Estados e Distrito Federal, os Municípios têm Executivo e Legislativo, mas não há Órgão Judiciário municipal.

Nisso reside o antes aludido descompasso: nas esferas federal e estadual/distrital existem os três órgãos de poder: Executivo, Legislativo e Judiciário, ao passo que na esfera municipal existem apenas o Executivo e o Legislativo, posto que não há Judiciário municipal. É o Judiciário estadual que exerce sua atividade nos municípios. Ou seja: na esfera político-administrativa em que se desenrola a vida das pessoas, em que acontecem os conflitos e em que devem ser inicialmente solucionados, não há Judiciário próprio daquela esfera.

As Unidades da Federação organizam o Judiciário nos seus municípios de acordo com a sua conveniência e sua disponibilidade de recurso. A Lei de Organização Judiciária de cada Estado define os requisitos para a criação de Comarcas.

Tomem-se dois exemplos de leis de organização judiciária: a do Estado de Minas Gerais, por ser o Estado da Federação que apresenta o maior número de municípios (853) e o maior número de Comarcas (296), e a do Estado do Tocantins, que tem 139 municípios e 42 Comarcas, por ser o ambiente em que se desenvolve o presente estudo.

A lei de organização judiciária do Estado de Minas Gerais – Lei Complementar 59/2001 – prevê:

Art. 3º – A Comarca constitui-se de um ou mais municípios, em área contínua, sempre que possível, e tem por sede a do município que lhe der o nome.

§ 1º – As Comarcas poderão subdividir-se em distritos e subDistritos Judiciários.

§ 2º – A relação das Comarcas e dos municípios que as integram é a constante no Anexo II desta lei.

Art. 4º – O distrito e o subdistrito judiciários constituem-se de um ou mais distritos ou subdistritos administrativos, assim criados em lei.

Parágrafo único. O Juiz poderá transferir a realização de atos judiciais da sede para os distritos.

(Parágrafo com redação dada pelo art. 2º da Lei Complementar nº 135, de 27/6/2014.)

(Parágrafo acrescentado pelo art. 3º da Lei Complementar nº 105, de 14/8/2008.)

Art. 5º – São requisitos:

I - para a criação de Comarca:

- a) população mínima de dezoito mil habitantes na Comarca;
- b) número de eleitores superior a treze mil na Comarca;
- c) movimento forense anual, nos municípios que compõem a Comarca, de, no mínimo, quatrocentos feitos judiciais, conforme estabelecer resolução do órgão competente do Tribunal de Justiça;

(Expressão “Corte Superior do Tribunal de Justiça” substituída pela expressão “órgão competente do Tribunal de Justiça” pelo art. 111 da Lei Complementar nº 135, de 27/6/2014.)

II - para a instalação de Comarca:

- a) edifício público de domínio do Estado com capacidade e condições para a instalação de fórum, delegacia de polícia, cadeia pública e quartel do destacamento policial;
- b)(Revogada pelo inciso I do art. 117 da Lei Complementar nº 135, de 27/6/2014.)

Dispositivo revogado:

“b) concurso público homologado, para provimento dos cargos que comporão a Secretaria do Juízo.”

Parágrafo único – O preenchimento dos requisitos a que se refere este artigo será comprovado por meio de certidões expedidas pelas repartições públicas competentes ou, conforme o caso, por inspeção local pelo Corregedor-Geral de Justiça.

A lei de organização judiciária do Estado do Tocantins – Lei Complementar 10/1996 – prevê:

CAPÍTULO II

Da Divisão Judiciária

Art. 3º. O território do Estado, para os fins da administração da Justiça, divide-se em Comarcas e Distritos Judiciários. Art. 4º. A Comarca constitui-se de um ou mais municípios contíguos, formando uma unidade judiciária. § 1º. Quando o movimento forense o exigir, a Comarca poderá ser dividida em duas ou mais varas. § 2º. A sede da Comarca é a do município que lhe dá o nome. Art. 5º. A cada município e a cada distrito da divisão administrativa corresponde um distrito judiciário.

CAPÍTULO III

Da Criação, Classificação, Instalação, Elevação, Rebaixamento e Extinção das Comarcas.

Art. 6º. São requisitos indispensáveis para criação e instalação da Comarca de primeira entrância: I -população mínima de 21.000 (vinte e um mil) habitantes, no município ou municípios por ela abrangidos; II - mínimo de 10.500 (dez mil e quinhentos) eleitores inscritos; III -movimento forense de, no mínimo, 1.200 (um mil e duzentos) feitos, referentes ao distrito a ser desmembrado em Comarca; IV - existência de edifícios, convenientemente mobiliados, com capacidade e condições para a instalação do fórum, e cadeia dotada de higiene, segurança, solário e alojamento do destacamento policial. Parágrafo único. A Comarca de origem não poderá perder os requisitos de constituição, estabelecidos no caput deste artigo, com a criação de Comarca nova.

As leis de organização judiciária dos demais Estados seguem, em regra, o mesmo padrão, com exceção de quantitativos de jurisdicionados e inclusão de exigências, pouco fogem aos paradigmas transcritos.

Em razão das exigências para a criação e a continuidade de existência de Comarcas, nem todos os municípios dos Estados da Federação contam com sede do Poder Judiciário, com exceção do Acre, onde todos os municípios são sedes de Comarcas. Os municípios que não sediam o Judiciário são chamados, em regra, de Termos Judiciais, Distritos Judiciais ou Distritos Judiciários.

O quadro a seguir demonstra em cada Estado da Federação o número de municípios e o número de Comarcas.

Quadro 1 – Número de municípios e o número de Comarcas em cada Estado

	ESTADO	MUNICÍPIOS	COMARCAS
1.	Acre	22	22
2.	Alagoas	102	61
3.	Amazonas	62	60
4.	Amapá	16	13

5.	Bahia	417	280
6.	Ceará	184	180
7.	Distrito Federal	1	1
8.	Espírito Santo	78	69
9.	Goiás	246	127
10.	Maranhão	217	112
11.	Minas Gerais	853	296
12.	Mato Grosso do Sul	79	54
13.	Mato Grosso	141	79
14.	Pará	144	96
15.	Paraíba	223	76
16.	Paraná	185	155
17.	Pernambuco	224	152
18.	Piauí	399	94
19.	Rio de Janeiro	92	82
20.	Rio Grande do Norte	167	66
21.	Rondônia	52	25
22.	Roraima	15	8
23.	Rio Grande do Sul	497	161
24.	Santa Catarina	295	113
25.	Sergipe	75	39
26.	São Paulo	645	242
27.	Tocantins	139	42
Total		5.570	2.705

Fonte: elaborado pelo pesquisador a partir de dados do IBGE (2013) e dos Tribunais de Justiça dos Estados (2015).

Aproximadamente 48,6% (quarenta e oito vírgula seis por cento) dos municípios brasileiros são sedes de Comarcas, e aproximadamente 51,4% (cinquenta e um vírgula quatro por cento) dos municípios brasileiros não contam com o Judiciário em seus territórios, de sorte que seus munícipes estão obrigados a se deslocarem para outro município para ter acesso à justiça estatal. Se se considerar os Estados cujas leis de organização judiciária foram tomadas como paradigma, se verificará que em Minas Gerais pouco mais de 34% (trinta e quatro por cento) dos municípios são sedes de Comarcas e, no Tocantins, pouco mais de 30% (trinta por cento).

A discrepância entre o número de municípios e o número de Comarcas leva a inferir que o Judiciário está distante de mais da metade dos jurisdicionados. Isso sem considerar, ainda, povoados no território dos municípios sede de Comarcas e que distam muitos quilômetros da sede, onde está o aparato de prestação jurisdicional.

De outra feita, é preciso considerar que não se mostra viável a criação de uma estrutura do Judiciário em todos os municípios. A criação e a manutenção de Comarca demanda grande aporte de recursos, físico e humano, do próprio judiciário e dos órgãos indispensáveis como Ministério Público, Defensoria Pública, Advocacia. Frente a isso, não se

revela factível a instalação de uma Comarca em um município com três mil habitantes, por exemplo, em razão do previsível número reduzido de processo.

A conclusão a que se chega é a de que é necessário pensar e implementar novos modelos de distribuição de justiça, ante a impossibilidade de a justiça estatal estar efetivamente acessível a todos, com proximidade geográfica.

CAPÍTULO II – SITUAÇÃO DOS JURISDICIONADOS RESIDENTES EM DISTRITOS JUDICIÁRIOS E OS OBSTÁCULOS PARA MAIOR EFETIVIDADE NA CONCRETIZAÇÃO DA JUSTIÇA

2.1 EXPOSIÇÃO DE DADOS SOBRE O QUANTITATIVO DE PROCESSOS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DAS COMARCAS DE PORTO NACIONAL/TO E DE PONTE ALTA DO TOCANTINS/TO NO ANO DE 2014

Como apontado na introdução desta pesquisa, inferia-se que houvesse um maior afluxo dos jurisdicionados residentes nas sedes das Comarcas em relação aos jurisdicionados residentes nos Distritos Judiciários, guardadas as proporções do quantitativo populacional.

Ante a dificuldade de se realizar levantamento dos dados de todas as Comarcas do Estado do Tocantins, a opção de estudo foi a de fazer um levantamento da estrutura organizacional do Poder Judiciário do Estado do Tocantins, identificando as Comarcas e Distritos Judiciários, para escolher duas Comarcas que fossem representativas das demais. Foram escolhidas as Comarcas de Porto Nacional e de Ponte Alta do Tocantins, pelas razões que serão oportunamente expostas.

O Estado do Tocantins tem 139 (cento e trinta e nove) municípios e 13 (treze) povoados, que são Distritos Municipais (Altamira, Anajanópolis, Araçulândia, Bela Vista, Bonfim, Cana Brava, Cartucho, Crolândia, Goiani, Natal, Príncipe, Samaúma, Vila Quixaba) agrupados em 42 (quarenta e duas) Comarcas, conforme Quadro 2.

Quadro 2 – Comarcas e Distritos Judiciários do Estado do Tocantins

COMARCAS		DISTRITOS JUDICIÁRIOS	
1.	Almas	•	Porto Alegre do Tocantins
2.	Alvorada	•	Talismã
3.	Ananás	•	Angico
		•	Cachoerinha
		•	Riachinho
4.	Araguacema	•	Caseara
5.	Araguaçu	•	Sandolândia
6.	Araguaína	•	Aragominas
		•	Araguanã
		•	Carmolândia
		•	Muricilândia
		•	Nova Olinda
		•	Santa Fé do Araguaia

7.	Araguatins	<ul style="list-style-type: none"> • Buriti do Tocantins • São Bento do Tocantins • Natal
8.	Arapoema	<ul style="list-style-type: none"> • Bandeirantes do Tocantins • Pau d'Arco
9.	Arraias	<ul style="list-style-type: none"> • Cana Brava
10.	Augustinópolis	<ul style="list-style-type: none"> • Carrasco Bonito • Esperantina • Praia Norte • Sampaio • São Sebastião do Tocantins
11.	Aurora do Tocantins	<ul style="list-style-type: none"> • Combinado • Lavandeira • Novo Alegre
12.	Axixá do Tocantins	<ul style="list-style-type: none"> • Sítio Novo do Tocantins
13.	Colinas do Tocantins	<ul style="list-style-type: none"> • Bernardo Sayão • Brasilândia do Tocantins • Juarina • Presidente Kennedy • Tupiratins
14.	Colméia	<ul style="list-style-type: none"> • Couto Magalhães • Goianorte • Itaporã do Tocantins • Pequizeiro • Goiani
15.	Cristalândia	<ul style="list-style-type: none"> • Lagoa da Confusão • Nova Rosalândia
16.	Dianópolis	<ul style="list-style-type: none"> • Conceição do Tocantins • Novo Jardim • Rio da Conceição • Taipas do Tocantins
17.	Figueirópolis	<ul style="list-style-type: none"> • Sucupira
18.	Filadélfia	<ul style="list-style-type: none"> • Babaçulândia • Palmeirante
19.	Formoso do Araguaia	
20.	Goiatins	<ul style="list-style-type: none"> • Barra do Ouro • Campos Lindos • Cartucho • Croalândia
21.	Guaraí	<ul style="list-style-type: none"> • Fortaleza do Tabocão
22.	Gurupi	<ul style="list-style-type: none"> • Aliança do Tocantins • Cariri do Tocantins • Crixás do Tocantins • Dueré
23.	Itacajá	<ul style="list-style-type: none"> • Centenário • Itapiratins • Recursolândia
24.	Itaguatins	<ul style="list-style-type: none"> • Maurilândia do Tocantins • São Miguel do Tocantins • Bela Vista • Samaúma

25.	Miracema do Tocantins	
26.	Miranorte	<ul style="list-style-type: none"> • Barrolândia • Dois irmãos do Tocantins • Rio dos Bois
27.	Natividade	<ul style="list-style-type: none"> • Chapada de Natividade • Santa Rosa do Tocantins • Bonfim • Príncipe
28.	Novo Acordo	<ul style="list-style-type: none"> • Aparecida do Rio Negro • Lagoa do Tocantins • Santa Tereza do Tocantins • São Félix do Tocantins
29.	Palmas	
30.	Palmeirópolis	<ul style="list-style-type: none"> • São Salvador do Tocantins
31.	Paraíso do Tocantins	<ul style="list-style-type: none"> • Abreulândia • Divinópolis do Tocantins • Marianópolis do Tocantins • Monte Santo do Tocantins • Pugmil
32.	Paraná	
33.	Pedro Afonso	<ul style="list-style-type: none"> • Bom Jesus do Tocantins • Santa Maria do Tocantins • Tupirama • Anajanópolis
34.	Peixe	<ul style="list-style-type: none"> • Jaú do Tocantins • São Valério do Tocantins • Vila Quixaba
35.	Pium	<ul style="list-style-type: none"> • Chapada de Areia
36.	Ponte Alta do Tocantins	<ul style="list-style-type: none"> • Mateiros • Pindorama do Tocantins
37.	Porto Nacional	<ul style="list-style-type: none"> • Brejinho de Nazaré • Fátima • Ipueiras • Monte do Carmo • Oliveira • Santa Rita do Tocantins • Silvanópolis
38.	Taguatinga	<ul style="list-style-type: none"> • Ponte Alta do Bom Jesus
39.	Tocantínia	<ul style="list-style-type: none"> • Lajeado • Lizarda • Rio Sono
40.	Tocantinópolis	<ul style="list-style-type: none"> • Aguiarnópolis • Luzinópolis • Nazaré • Palmeiras do Tocantins • Santa Terezinha do Tocantins
41.	Wanderlândia	<ul style="list-style-type: none"> • Araçulândia • Darcinópolis • Piraquê
42.	Xambioá	

Fonte: elaborado pelo pesquisador a partir de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins (2015).

Para a análise da distribuição de demanda ao Judiciário de jurisdicionados residentes em municípios sedes de Comarcas e de jurisdicionados residentes em Distritos Judiciários, foram escolhidas as Comarcas de Porto Nacional e de Ponte Alta do Tocantins, com seus respectivos Distritos Judiciários, por se revelarem representativas das demais Comarcas tocaninenses.

A Comarca de Porto Nacional, para os padrões tocaninenses, é uma grande Comarca de terceira entrância. Tem 7 (sete) Distritos Judiciais, todos ligados à sede da Comarca por estradas asfaltadas: Brejinho de Nazaré, Fátima, Ipueiras, Monte do Carmo, Oliveira de Fátima, Santa Rita do Tocantins, Silvanópolis. O Distrito Judiciário mais próximo é o de Monte do Carmo, que fica a aproximadamente 40 km (quarenta quilômetros) da sede da Comarca, e o mais distante é o de Santa Rita do Tocantins, distante da sede da Comarca aproximadamente 79 km (setenta e nove quilômetros). O montante de jurisdicionados da Comarca de Porto Nacional, estimado para 2015, é de 79.678 (setenta e nove mil seiscentas e setenta e nove) pessoas. Destas, 52.182 (cinquenta e dois mil cento e oitenta e dois) jurisdicionados residem em Porto Nacional, sede da Comarca, e a população somada dos Distritos Judiciais totalizam 27.496 (vinte e cinco mil quinhentas e setenta e oito) pessoas (IBGE, 2015). Resulta que, na Comarca de Porto Nacional, aproximadamente 65,5% (sessenta e cinco vírgula cinco por cento) dos jurisdicionados residem na sede da Comarca, e aproximadamente 34,5% (trinta e quatro vírgula cinco por cento) dos jurisdicionados residem nos Distritos Judiciários.

A Comarca de Ponte Alta do Tocantins é uma pequena Comarca de primeira entrância. Tem 2 (dois) Distritos Judiciários: Pindorama do Tocantins, distante aproximadamente 50 km da sede da Comarca, com estrada asfaltada; e Mateiros, distante aproximadamente 167 km (cento e sessenta e sete) quilômetros da sede da Comarca. O montante de jurisdicionados da Comarca de Ponte Alta do Tocantins, estimado para 2015, é de 14.864 (catorze mil oitocentas e sessenta e quatro) pessoas. Destas, 7.793 (sete mil setecentos e noventa e três) jurisdicionados residem em Ponte Alta do Tocantins, sede da Comarca, e a população somada dos Distritos Judiciários totaliza 7.071 (sete mil e setenta e uma) pessoas (IBGE, 2015). Resulta que, na Comarca de Ponte Alta do Tocantins, aproximadamente 52,4% (cinquenta e dois vírgula quatro por cento) dos jurisdicionados residem na sede da Comarca, e aproximadamente 47,6% (quarenta e sete vírgula seis por cento) dos jurisdicionados residem nos Distritos Judiciários.

Diante do quadro das Comarcas escolhidas, optou-se por pesquisar o quantitativo de processos dos juizados especiais cíveis das duas Comarcas, distinguindo aqueles em que as partes residissem na sede da Comarca daqueles em que ao menos uma das partes era residente nos Distritos Judiciários respectivos.

A opção pelos juizados especiais cíveis se deu em razão da natureza das demandas que são conhecidas e julgadas nos juizados. Infere-se que a propositura de uma demanda é muito mais desconfortável para aquele que deva se deslocar de seu município, quando este é Distrito Judiciário, para o município sede da Comarca. Na seara criminal, salvo os processos derivados de ação penal privada, nos quais a parte autora pode optar por propor ou não a ação, os processos são impositivos; a parte deve comparecer ao juízo criminal sob pena de sofrer sanções. Os processos afeitos ao juízo de família fazem com que as pessoas deixem de considerar as dificuldades de locomoção e outras, frente à necessidade de resolver uma perlanga que lhes afeta sobremaneira a vida. As questões relativas às sucessões normalmente despertam o interesse pelo acervo hereditário, mesmo que de pequena monta, o que serve de estímulo para a busca do Judiciário, esteja ele onde estiver. Nas questões cíveis que envolvem grandes quantias, os litigantes reconhecem que dificuldades de acesso ao Judiciário devem ser prezadas em grau menor, frente ao interesse material subjacente ao litígio. Nos juizados especiais cíveis, via de regra, são conhecidas e julgadas questões atinentes a direitos patrimoniais disponíveis que geralmente envolvem valores menos significativos. Nas demandas afeitas aos juizados especiais cíveis, portanto, a análise do custo X benefício infere-se que seja mais marcante. E quando o primeiro se impõe sobre o segundo, infere-se que o jurisdicionado não se sentirá estimulado a buscar o Judiciário e se verá obrigado a conformar-se com a lesão ao seu direito.

Com o desiderato de verificar o quantitativo de demandas propostas por jurisdicionados residentes nos municípios sedes das Comarcas de Porto Nacional e de Ponte Alta do Tocantins e respectivos Distritos Judiciários, foi feito um levantamento das ações propostas perante os Juizados Especiais Cíveis das duas Comarcas no ano de 2014.

Perante o Juizado Especial Cível da Comarca de Porto Nacional, no ano de 2014, foram propostas 347 (trezentos e quarenta e sete) ações, das quais 4 (quatro) foram extintas em razão de incompetência territorial. As 343 (trezentas e quarenta e três) ações remanescentes tinham jurisdicionados no polo ativo ou passivo residentes na sede da Comarca ou nos Distritos Judiciários, conforme Quadro 3.

Quadro 3 – Ações propostas perante o Juizado Especial Cível da Comarca de Porto Nacional/TO, considerando o local de residência das partes

Município de domicílio de ao menos uma das partes no processo	Quantitativo de ações propostas
Porto Nacional	304
Brejinho de Nazaré	7
Fátima	9
Ipueiras	2
Monte do Carmo	4
Oliveira de Fátima	3
Santa Rita do Tocantins	0
Silvanópolis	14

Fonte: elaborado pelo pesquisador a partir de dados do Juizado Especial Cível de Porto Nacional/TO (2015).

Interessante destacar que não houve sequer uma ação em que figurasse jurisdicionado como Requerente ou Requerido do Distrito Judiciário de Santa Rita do Tocantins. Justamente o Distrito Judiciário mais distante da sede da Comarca.

Como anteriormente apontado, 34,5% (trinta e quatro vírgula cinco por cento) dos jurisdicionados da Comarca de Porto Nacional residem nos Distritos Judiciários. Entretanto apenas aproximadamente 11,4% (onze vírgula quatro por cento) das ações propostas perante o Juizado Especial Cível de Porto Nacional no ano de 2014 tinham jurisdicionados dos Distritos Judiciais como Requerente ou Requerido.

Perante o Juizado Especial Cível da Comarca de Ponte Alta do Tocantins, no ano de 2014, foram propostas 74 (setenta e quatro) ações, das quais 1 (uma) era de competência da Comarca de Porto Nacional, que foi distribuída erroneamente para a Comarca de Ponte Alta do Tocantins, e o Autor desistiu da ação. As 73 (setenta e três) ações remanescentes tinham jurisdicionados no polo ativo ou passivo residentes na sede da Comarca ou nos Distritos Judiciários, conforme Quadro 4.

Quadro 4 – Ações propostas perante o Juizado Especial Cível da Comarca de Ponte Alta do Tocantins/TO, considerando o local de residência das partes

Município de domicílio de ao menos uma das partes no processo	Quantitativo de ações propostas
Ponte Alta do Tocantins	53
Pindorama do Tocantins	17
Mateiros	3

Fonte: elaborado pelo pesquisador a partir de dados do Juizado Especial Cível de Ponte Alto do Tocantins/TO (2015).

Como anteriormente apontado, 47,6% (quarenta e sete vírgula seis por cento) dos jurisdicionados da Comarca de Ponte Alta do Tocantins residem nos Distritos Judiciários. Entretanto apenas aproximadamente 27,4% (vinte e sete vírgula quatro por cento) das ações propostas perante o Juizado Especial Cível de Ponte Alta no ano de 2014 tinham jurisdicionados dos Distritos Judiciais como Requerente ou Requerido.

Interessante destacar que das 17 (dezesete) ações propostas por jurisdicionados de Pindorama do Tocantins 10 (dez) têm a mesma pessoa como autora que, segundo os documentos dos autos, é uma lojista daquela cidade. Assim, apenas 8 (oito) jurisdicionados dos Distritos Judiciários da Comarca de Ponte Alta do Tocantins manifestaram pretensões perante o Juizado Especial Cível no ano de 2014.

Como não é verossímil que nos municípios sedes de Comarcas os conflitos de interesses sejam mais volumosos em números tão discrepantes em relação aos Distritos Judiciários, a conclusão mais plausível é a de que a falta de instrumentos de resolução de conflitos de mais fácil acesso aos jurisdicionados faz com que haja uma demanda reprimida nos Distritos Judiciários.

2.2 OBSTÁCULOS AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, ESPECIALMENTE AOS JURISDICIONADOS RESIDENTES EM DISTRITOS JUDICIÁRIOS

As grandes organizações estão habituadas aos conflitos. Em razão disso, dispõem de todo um aparato para defender seus interesses, como departamentos jurídicos bem estruturados – tanto do ponto de vista material quanto ao que tange a profissionais –, acesso a técnicos para a elaboração de laudos, perícias e pareceres, previsão orçamentária e recursos financeiros destinados à defesa de seus interesses em litígio. Dispõem também de mais facilidade para deslocamentos de profissionais ou a contratação de profissionais para a defesa de seus interesses nos locais onde os conflitos ocorrem, entre outros elementos facilitadores. Graças ao seu especializado corpo técnico, especialmente de profissionais do Direito, têm meios para considerar os riscos da demanda, sabendo, assim, quando é mais interessante propor acordo, o que propor e em que condições, quando é mais interessante solucionar mais rapidamente o conflito de interesse em que se envolvem e quando é mais viável a protelação da solução do litígio. As grandes organizações têm interesses econômicos nas demandas, mas não têm sentimentos, de sorte que não vivem a passionalização dos conflitos e os litígios não

lhes atingem a vida. Frente a isso, a preocupação das grandes organizações, no que tange às repercussões do litígio sobre seu futuro, resume-se propriamente a considerar se os efeitos econômicos internos e externos podem comprometer-lhes a existência, a continuidade de suas atividades, ou causar prejuízo ou lucro significativos. Há de se considerar ainda que, do ponto de vista cultural, as grandes organizações encaram os litígios e o trânsito no Judiciário como situação rotineira e em nada depreciativo.

Para o cidadão comum, via de regra, se dá praticamente o inverso. A busca do Judiciário para a solução de um conflito de interesses, felizmente, é uma exceção na vida do cidadão. E como toda situação que foge à normalidade, a necessidade de resolver um conflito demanda a superação de obstáculos que podem parecer intransponíveis. Normalmente o cidadão sequer tem noção clara de que existem especializações em Direito, de sorte que não tem parâmetros para dirigir-se a profissional mais afeito a defender seus interesses de acordo com a natureza do conflito de interesses em que está envolvido. O cidadão comum não reserva dinheiro para custear soluções de conflito, mesmo porque um litígio é uma situação inesperada. Não tem acesso, habilidade e recursos para tratar com técnicos para a elaboração de pareceres, perícias, laudos e contratá-los. O conflito de interesses, o litígio, atinge a vida do cidadão, tirando-lhe a paz de espírito, e repercute nas suas relações familiares, profissionais e sociais. Normalmente o cidadão comum se sente desconfortável no ambiente do Judiciário, por acreditar que litigar, mesmo crente na correção de suas pretensões, é conduta menos nobre, é situação a ser evitada.

E os obstáculos para se ter acesso ao Judiciário para dirimir conflitos de interesses, as dificuldades de acesso à justiça são mais gravosos quando o objeto da contenda tem conteúdo econômico de pequeno vulto.

A respeito da questão em comento, Capelletti e Garth (1988, p. 28) expõem que

[...] os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres; ao mesmo tempo, as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses.

São muitos os obstáculos para o acesso à justiça por meio do Poder Judiciário. Os custos do processo e para o patrocínio da causa representam um dos entraves para o acesso ao Judiciário. É certo que em no ordenamento jurídico brasileiro há a previsão de que terá direito à justiça gratuita “todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família” (Lei n.

1.060/1950, art. 2º, parágrafo único). Porém, muito embora o artigo 4º da Lei n. 1.060/1950 estabeleça que “a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”, um número sempre crescente dos magistrados exige comprovação de pobreza para deferir os benefícios do acesso ao Judiciário sem o pagamento de custas processuais e taxa judiciária. O Supremo Tribunal Federal tem exarado entendimento de que a concessão da justiça gratuita depende de simples declaração, mas que a presunção de pobreza que decorre da declaração é *iuris tantum*, razão pela qual é cabível a exigência de prova. Ocorre que muitas vezes o cidadão tem certo patrimônio, mas não dispõe de recursos pecuniários para fazer frente às despesas do processo. Outras vezes, o cidadão precisa do Judiciário justamente para receber valores que não lhe foram pagos e, portanto, não dispõe de recursos para custear o processo por meio do qual busca justamente ter valores para dispor.

Outro entrave significativo ao acesso ao Judiciário é a questão atinente à contratação de profissional para o patrocínio da causa. A Constituição da República estabelece, no artigo 133, que o advogado é indispensável à administração da justiça. Assim, a parte que pretende litigar em juízo está obrigada a ter sua causa patrocinada por advogado, com exceções previstas em lei, como é o caso da Justiça do Trabalho e perante os juizados especiais cíveis nas causas de valor até vinte salários mínimos, nos quais as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado. A contratação de advogado, por óbvio, depende de recursos financeiros. As pessoas tidas como necessitadas podem contar com a assistência da Defensoria Pública. Ocorre que nem todos os Estados da Federação possuem Defensoria Pública satisfatoriamente estruturada, e aqueles que as possuem não conseguem oferecer atendimento satisfatório a todos que procuram o Órgão, dado o grande número de demandas e a reduzida estrutura física e de pessoal.

A morosidade na solução dos litígios também é um entrave relevante no acesso à justiça. Nesse particular, é importante destacar que acesso à justiça é diferente de acesso ao Judiciário. Quando se trata de acesso à justiça, não se está referindo à possibilidade de manifestar a pretensão perante o Poder Judiciário, de propor uma ação. O acesso à justiça deve levar em consideração a entrada e a saída do processo do Judiciário; pressupõe a solução do litígio. Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 592) aponta que o acesso à justiça consiste no acesso à ordem jurídica justa, argumentando que

Sentenças, decisões, comandos e remédios ditos heroicos concedidos por juízes e tribunais não passariam de puras balelas, não fora pelo resultado prático que sejam capazes de produzir na vida das pessoas e nas efetivas relações com outras e com os bens da vida. O pensador moderno não encara mais o processo, como dantes, a partir do aspecto interno representado pelos atos e relações em que se envolvem seus protagonistas, senão pelo ângulo externo a partir do qual seja possível sentir a sua utilidade.

A morosidade, típica do Judiciário brasileiro, decorre de percalços institucionais como estrutura física deficitária, número reduzido de magistrados e servidores, bem como de nosso modelo processual excessivamente burocrático e formalista. Boaventura de Sousa Santos (2007) classifica a morosidade em sistêmica, que é a decorrente da burocracia, do formalismo, do excessivo legalismo, do positivismo; e ativa, que consiste nas condutas dos operadores do Direito, tendentes a dificultar o andamento célere do processo e o desfecho do processo, com a solução do litígio.

Existem também obstáculos psicológicos e culturais que consistem em crenças de que o Judiciário irá sempre favorecer os ricos e os poderosos, de que o Judiciário é formado por pessoas da elite para servir à elite, de que o Judiciário deve ser evitado a todo custo, pois o litigar em juízo é situação de constrangimento. Também as dificuldades de acesso à educação formal faz com que a maioria das pessoas tenha dificuldades em conhecer os direitos que lhes são garantidos e os meios de buscar a efetividade de seus direitos.

Além dos obstáculos apontados, no presente estudo, verificou-se a dificuldade de acesso à justiça decorrente da distância geográfica dos jurisdicionados residentes em Distritos Judiciários da sede da Comarca, onde o Poder Judiciário desenvolve suas atividades.

A sede do Judiciário atrai os demais operadores do sistema de distribuição de Justiça. O Ministério Público e a Defensoria Pública estabelecem seus locais de atendimento nos municípios sedes de Comarcas. Os advogados se concentram nos municípios sedes de Comarcas. Até mesmo a polícia civil normalmente destaca um Delegado Regional que atua na sede da Comarca, e em muitos municípios que são Distritos Judiciários sequer tem delegado de polícia civil, assim, o atendimento é feito por um escrivão ou até mesmo por policiais militares, que fazem o primeiro atendimento e encaminham litigantes, muitos até com litígios estranhos à competência da polícia, às Delegacias Regionais. É muito comum nos pequenos municípios os cidadãos buscarem as polícias civil e militar para tentar resolver toda sorte de conflitos, uma vez que tais agentes estatais são as únicas autoridades visualizáveis.

É sabido que, via de regra, a quantidade e a qualidade dos serviços públicos e privados oferecidos aos cidadãos é diretamente proporcional à população do município.

Os Distritos Judiciários da Comarca de Porto Nacional tem as populações a seguir expostas.

Quadro 5 – População dos Municípios que compõem a Comarca de Porto Nacional/TO

Município – Distrito Judiciário	População (estimada para 2015)
Brejinho de Nazaré	5.451
Fátima	3.886
Ipueiras	1.881
Monte do Carmo	7.535
Oliveira de Fátima	1.098
Santa Rita do Tocantins	2.300
Silvanópolis	5.345

Fonte: IBGE (2013).

Os Distritos Judiciários da Comarca de Ponte Alta do Tocantins tem as populações expostas no Quadro 6.

Quadro 6 – População dos Municípios que compõem a Comarca de Ponte Alta do Tocantins/TO

Município – Distrito Judiciário	População (estimada para 2015)
Mateiros	2.524
Pindorama do Tocantins	4.547

Fonte: IBGE (2013).

Dados os números reduzidos de populações nos municípios que são Distritos Judiciários, o transporte coletivo público é oferecido em poucos horários. Ressalta-se que o município e Distrito Judiciário de Mateiros não é servido por transporte coletivo público.

Os jurisdicionados que residem na sede da Comarca, mesmo que morem na zona rural, têm fácil acesso ao Fórum. Se o litígio versar, por exemplo, sobre direito patrimonial disponível de pequeno valor monetário, estará na esfera de competência do Juizado Especial Cível, e o cidadão sequer precisará se fazer representar por advogado, de sorte que poderá se dirigir ao Fórum e manifestar sua pretensão na escrivania do Juizado. Se precisar de advogado ou mesmo não precisando preferir que um causídico patrocine sua causa, normalmente contará com vários profissionais que mantêm escritórios na sede da Comarca, os quais, em regra, o jurisdicionado os conhece ou tem informações sobre suas especialidades. Também estará facilitado seu acesso às audiências.

Já os jurisdicionados residentes nos Distritos Judiciários terão de viajar até a sede da Comarca para manifestar sua pretensão. Se precisarem de advogado ou mesmo não

precisando preferir que um causídico patrocine sua causa, precisarão, primeiro, informar-se sobre os profissionais que mantêm seus escritórios na sede da Comarca, os quais, por certo, não conhecem como os conhecem os jurisdicionados da sede da Comarca. Na data da audiência, terá novamente de se deslocar de seu município para a sede da Comarca. Se tiver o infortúnio de a audiência não se realizar – e são muitas as vezes que isso acontece – estará obrigado a uma nova viagem. A maioria dos jurisdicionados dos pequenos municípios não dispõe de meio de transporte privado, precisando valer-se do transporte público ou de carona para seus deslocamentos para locais mais distantes. Como as populações dos Distritos Judiciários, como apresentado, são reduzidas, os horários de itinerários disponibilizados pelas empresas de transporte público são em pequeno número, normalmente de 2 (dois) a 4 (quatro) horários diários. Dependendo do horário em que terminar uma audiência, o jurisdicionado se verá obrigado a pernoitar na sede da Comarca, valendo-se de favores de parentes ou amigos, se os tiver, ou tendo de despender valores para fazer frente a despesas com hospedagem e alimentação. Se o julgado for cumprido espontaneamente pelo sucumbente, o jurisdicionado terá de retornar para receber o que lhe é devido. Se houver necessidade de requerimento para instauração do procedimento de cumprimento de sentença, retornará uma vez para solicitar a instauração do aludido procedimento e outra para receber o que lhe é devido, se houverem sido localizados bens passíveis de penhora. Se houver interposição de recurso, outras viagens serão necessárias até a sede da Comarca.

A situação dos jurisdicionados do Distrito Judiciário de Mateiros é ainda mais gravosa, quando se trata da situação geográfica em relação à sede da Comarca e quanto às condições de mobilidade. Mateiros está situado a 167 km (cento e sessenta e sete quilômetros) de Ponte Alta do Tocantins, sede da Comarca. A estrada que liga as duas cidades não tem capeamento asfáltico e, na maioria do trecho, é de difícil trafegabilidade, de sorte que, especialmente no período da estiagem (junho a novembro), é praticamente inviável trafegar em veículo que não disponha de tração nas quatro rodas. Se o jurisdicionado não dispuser de veículo próprio, se não impossível, é altamente improvável que consiga se deslocar do Distrito Judiciário de Mateiros até Ponte Alta do Tocantins, sede da Comarca, e retornar no mesmo dia, posto que dependerá da sorte para conseguir carona para os trajetos de ida e volta, principalmente considerando que o movimento de veículos na região é diminuto. Se a pretensão do jurisdicionado estiver sujeita à competência do Juizado Especial Cível, cujo procedimento é o mais sumário, terá de vir à sede da Comarca ao menos duas vezes no procedimento de conhecimento, uma vez para apresentar a pretensão e outra para a audiência. Supondo que sua pretensão tenha como objeto o recebimento de um valor monetário, se

vitorioso, se verá compelido a vir mais uma vez à sede da Comarca para receber o que lhe é devido, caso o sucumbente pague sem necessidade de imposição do cumprimento de sentença; caso o sucumbente não cumpra espontaneamente o que foi determinado em sentença, terá de voltar duas vezes: uma para requerer que se instaure o procedimento de cumprimento de sentença e outra para o recebimento do que foi apurado e posto à disposição. Isso se não houver interposição de recurso.

Se a pretensão do jurisdicionado for de valor pouco vultoso, pode ocorrer que as despesas para o recebimento do que lhe é devido supere o montante a receber.

E é preciso lembrar que aquilo que é considerado para alguns um pequeno valor pode representar grande parte do patrimônio de outro. Por isso, existem causas de pequeno valor, mas não existem pequenas causas. Em texto publicado na página eletrônica da Associação dos Advogados de São Paulo – AASP⁴, em 23 de novembro de 2009, o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e, à época, Secretário-Geral Adjunto da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, Jorge Massad fez a seguinte e interessante ponderação:

Concordo que ações de pequeno potencial ajudam a atrapalhar o bom andamento da Justiça. Por outro lado, o direito não tem dimensão. Não se tratam de ações menores ou maiores. Para aquele que reivindica um direito, o dele é o melhor direito. Não existem pequenas causas. Todas as causas são causas. Não podemos dimensionar o direito de alguém pelo valor. O direito não tem dimensão. Não se trata de ações menores ou maiores. Para aquele que reivindica um direito, o dele é o melhor direito.

Para o cidadão que tem uma renda mensal de um salário mínimo, em 2015 no patamar de R\$ 788,00 (setecentos e oitenta e oito reais), um valor a receber de R\$ 200,00 (duzentos reais), que pode parecer de pequena expressão, representa mais de 1/4 (um quarto) da quantia que auferir em um mês de trabalho. A perda de uma bicicleta usada pode representar para um trabalhador a subtração de seu único meio de transporte. O valor não recebido pela venda de um cavalo pode representar a perda do objeto de maior valor do patrimônio de um lavrador. Causas dessa natureza obviamente não podem ser consideradas “pequenas causas”. Entretanto a desproporção entre os valores a serem despendidos pelos jurisdicionados residentes nos Distritos Judiciários em relação ao conteúdo da pretensão a ser manifestada pode desestimular a busca da solução de conflito de interesse, mesmo que o valor pretendido seja significativo para o cidadão, nos parâmetros de sua situação econômica, gerando uma demanda reprimida.

⁴ Disponível em: <http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=6617>. Acesso em: 2 jan. 2016.

A distância geográfica dos jurisdicionados residentes nos Distritos Judiciários da sede da Comarca tem ainda o efeito da sensação de ausência do Estado como agente de resolução de conflitos, por meio da atuação do Poder Judiciário. Efetivamente, o cidadão residente na sede da Comarca, habituado a ver o Fórum, habituado a ver e a encontrar em ambiente de trabalho e em outros ambientes da cidade juízes, promotores, advogados, tendo mais facilidade para assistir a sessões de júri, enfim, tendo trato mais aproximado com o aparato estatal de distribuição de justiça, terá por certo maior crença e sensação de que pode recorrer ao Poder Judiciário para a resolução de litígios do que os cidadãos que estão fisicamente afastados de tal aparato, por residir em Distrito Judiciário.

Considerando que o Poder Judiciário é o principal e, no mais das vezes, o único aparato de solução de conflitos e distribuição de justiça, vê-se que, além dos obstáculos comuns a todos os cidadãos para o acesso à justiça e para a defesa de seus direitos e interesses, os jurisdicionados residentes em Distritos Judiciários enfrentam ainda o entrave representado pela distância geográfica e pelas dificuldades para a mobilidade.

2.3 INCAPACIDADE DE O ESTADO DISTRIBUIR JUSTIÇA COM EFETIVIDADE A TODOS OS CIDADÃOS A PARTIR DO MODELO DO MONOPÓLIO ESTATAL DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Por imperativo básico de justiça, não se pode admitir em um Estado democrático a existência de cidadãos de classes diferentes. A igualdade foi justamente um dos pilares do pensamento Iluminista, que serviu de substrato ideológico à Revolução Francesa, que, entre outros institutos jurídicos do chamado Antigo Regime, levantou-se contra a existência da sociedade estamental.

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece no seu Preâmbulo que o Estado democrático de direito brasileiro está destinado a assegurar, entre outros valores e direitos, a igualdade. E volta a apontar a garantia à igualdade no Título que trata dos princípios fundamentais da República (art. 3º) e no Título que trata dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º), conforme se segue:

Preâmbulo

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade

fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – [...];

II – [...];

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – [...].

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

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

A discussão da igualdade é eternamente atual. Bastos (1995, p. 164) aponta que “é o princípio da igualdade um dos de mais difícil tratamento jurídico. Isto em razão do entrelaçamento existente no seu bojo de ingredientes de direito e elementos metajurídicos”. A evolução da dogmática jurídica resultou, ao longo da história, em três concepções a respeito do princípio da igualdade: 1. a igualdade com significado meramente formal, entendida como o mero tratamento igualitário genérico perante a lei; 2. a igualdade perante a lei, mas como repercussão material no exercício do direito formalmente garantido; e 3. a igualdade enquanto projeto de efetividade visando a garantir a todos o acesso a oportunidades similares, a fim de concretizar a ideia de justiça social.

A ordem jurídica constitucional impõe, como corolário do princípio da igualdade, o acesso de todos ao Poder Judiciário para a solução de litígios e acesso à justiça. O artigo 5º, inciso XXXV estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O acesso a todos, com igualdade, à proteção do Estado para a efetivação de direitos assegurados é condição de cidadania e é ínsito à própria concepção do Estado Democrático de Direito; é, na verdade, fundamento imprescindível ao Estado Democrático de Direito.

É amplamente conhecido no meio jurídico o conto de François Andrieux, chamado o “Moleiro de Sans-Souci”, conhecida também como a história do Moleiro de Berlim. Eis a história:

Em 1745, o rei Frederico II da Prússia, ao olhar pelas janelas de seu recém-construído palácio de verão, não podia contemplar integralmente a bela paisagem que o cercava. Um moinho velho, de propriedade de seu vizinho, atrapalhava sua visão. Orientado por seus ministros, o rei ordenou: destruam o moinho! O simples moleiro (dono de moinho) de Sans-souci não aceitou a ordem do soberano. O rei, com toda a sua autoridade, dirigiu-se ao moleiro: Você sabe quem eu sou? Eu sou o rei e ordenei a destruição do moinho! O moleiro respondeu não pretender demolir o

seu moinho, com o que o rei soberano redarguiu: Você não está entendendo: eu sou o rei e poderia, com minha autoridade, confiscar sua fazenda, sem indenização! Com muita tranquilidade, o moleiro respondeu: Vossa Alteza é que não entendeu: ainda há juízes em Berlim! (FREEMAN, 2007, online).

A expressão francesa *sans-souci*, que dá nome ao castelo da antiga Prússia, em Postdam, atual Alemanha, significa “sem-preocupação”. O nome é especialmente sugestivo, pois revela a concepção de que toda pessoa deve poder viver sem preocupação quanto à segurança de seus direitos, pois, independentemente de condição econômica ou social, de cargo que ocupa, de poder que detenha ou represente, todos são iguais perante o Estado, que protegerá concreta e efetivamente os direitos a todos garantidos em hipótese.

Entretanto, na sociedade brasileira, nem todos podem viver “sem-preocupação” de que o Direito seja proporcional na relação pessoa a pessoa. Como apontado por Reale (1991, p. 60), Dante Alighieri afirmou que “o direito é uma proporção real e pessoal, de homem para homem, que, conservada, conserva a sociedade, corrompida, corrompe-a” (De Monarchia, Livro II, V). Quando o texto constitucional aponta que o Estado Brasileiro tem como um de seus objetivos “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”, obviamente está admitindo que existe uma parcela da população que está subintegrada, que não tem acesso ao exercício pleno da cidadania, que não tem acesso e não recebe as prestações e os serviços protetivos da sociedade e do Estado. Tal exclusão, tal subintegração macula a própria ideia de Estado Democrático de Direito, que tem como pressuposto basilar a igualdade.

Celso Lafer (1988, p. 152), referindo-se à lição de Hannah Arendt, expõe que a igualdade é da própria essência da organização das populações humanas em sociedade, estando nos alicerces da estrutura organizacional denominada Estado, e aponta que

Ela é um meio de se igualizar as diferenças através das instituições. É o caso da 'polis' que torna os homens iguais por meio da lei-nomos. Por isso, perder o acesso à esfera do público significa perder o acesso à igualdade. Aquele que se vê destituído da cidadania, ao ver-se limitado à esfera do privado fica privado de direitos.

Não é possível conceber a efetivação da igualdade sem que seja garantido a todos, indistintamente, o acesso à justiça. A realização do objetivo do Estado de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (CF. art. 3º, inc. III) e a concretização do direito fundamental de que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos

termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (CF. Art. 5º, *caput* e inc. I) pressupõem a garantia a todos, especialmente aos pobres e aos marginalizados de toda ordem, de acesso ao conhecimento de seus direitos e à efetivação deles, sob a égide da ação do Estado, o que repercute no acesso à justiça, quando for negado a qualquer pessoa aquilo que lhe é devido. Para assegurar a concretização da pretensão constitucional, é inarredável a construção de um sistema jurídico no qual as pessoas possam resolver seus litígios e que viabilize a produção de resultados justos do ponto de vista individual e do ponto de vista social.

É sabido que a sociedade brasileira se desenvolveu com a ideia – quase que um dogma – de que o Estado, por meio do Poder Judiciário, é o único mecanismo capaz de solucionar conflitos de interesses, de dirimir litígios e distribuir justiça.

Com a abertura política e a redemocratização do Brasil, a partir da década de 1980, a população passou a tomar consciência de seus direitos e, ante a negativa de sua efetivação ou lesão ou ameaça aos mesmos, passou a buscar a proteção do Estado, por meio do Poder Judiciário. A par disso, foram editados vários diplomas legais que conferiram novos direitos individuais e inauguraram uma era de direitos coletivos, como, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor, legislação de proteção ambiental, instrumentos processuais de defesa de interesses difusos e coletivos.

Sobre a questão dos novos direitos instaurados, Clève (2011, p. 671-672) assevera que

Os conflitos individuais cedem, cada vez mais, espaço para os conflitos coletivos. A Constituição atenta a esse problema, institui, entre os direitos fundamentais, o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX). Admitiu, ainda, que as associações, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial e extrajudicialmente (art. 5º, XXI). Determinou, também, que aos sindicatos cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas (art. 8º, III). Ampliou, depois, a legitimação ativa do Ministério Público para a propositura da ação civil pública que, agora se presta para proteger além do patrimônio público, do social e o meio ambiente, igualmente outros interesses difusos e coletivos. Previu, ademais, a defesa do consumidor e, por isso, que o Congresso Nacional aprovou o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Por outro lado, textos legislativos esparsos igualmente dispõem sobre mecanismos processuais que ultrapassam os limites da concepção liberal: Lei 7.347/85 (alterada pela Lei 8.078/90) disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico. Lei 7.853/89, dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas (ação civil pública para proteção de interesses coletivos ou difusos de pessoas portadoras de deficiência). Lei 7.913/89, dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários. Lei 8.069/90, dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente; os arts. 208 e 224 dispõem sobre a ação civil pública para a proteção de interesses difusos e coletivos de crianças e adolescentes.

O Poder Judiciário não conseguiu se adequar nem materialmente e nem ideologicamente para fazer frente às novas demandas. Do ponto de vista material, o Poder Judiciário nunca dispôs de orçamento suficiente para ampliar o número de Comarcas e adequar os fóruns e tribunais com número de magistrados e demais servidores, e nem de equipamentos e tecnologias necessários para atender à demanda sempre crescente. Do ponto de vista ideológico, o Poder Judiciário ainda não conseguiu se desprender de um modelo de prestação jurisdicional elitista, formalista e pouco afeito à conciliação e à mediação dos litigantes; o Poder Judiciário continua sendo fundamentalmente um templo em que se cultua a resolução dos processos, sem se importar com a real solução do litígio e do conflito que atinge a vida das pessoas.

Bolzan de Moraes (1999) aponta quatro fatores que são componentes marcantes da crise na prestação jurisdicional brasileira: a) crise estrutural, decorrente dos problemas de financiamento da atividade judiciária, considerando-se especialmente a ampliação de custos decorrente da demora na solução dos litígios; b) crise objetiva ou programática, decorrente do formalismo, da linguagem e da burocratização dos trabalhos forenses e da ausência de procedimentos tendentes a fazer frente ao volume sempre crescente de processos; c) crise subjetiva e tecnológica decorrente do enfrentamento das novas realidades fáticas com os tradicionais instrumentos e modo de pensar e agir dos operadores do Direito; d) crise paradigmática decorrente da inadequação para enfrentamento de uma nova realidade que exige a prevalência do interesse social na solução dos litígios, enquanto se atua com uma visão individualista dos conflitos.

O Poder Judiciário não conseguiu se adequar para responder às novas demandas coletivas e sociais e nem para atender às tradicionais demandas individuais, que passaram a afluir sempre em volume crescente.

Como anteriormente exposto, apenas aproximadamente 48,6% (quarenta e oito vírgula seis por cento) dos municípios brasileiros são sedes de Comarcas. Também como exposto, os conflitos de interesses trazidos ao Poder Judiciário, para serem solucionados, especialmente aqueles que têm conteúdo econômico menos significativo, têm como litigantes majoritariamente os jurisdicionados residentes nas sedes de Comarcas. Há de se considerar, então, que se o Poder Judiciário não está conseguindo atender a demanda dos jurisdicionados residentes nas sedes de Comarcas, a situação de abandono quanto ao acesso à justiça dos jurisdicionados residentes em Distritos Judiciários é ainda mais gravosa.

E infere-se com alto grau de probabilidade que não se logrará êxito em solucionar problemas antigos e novos apenas com o uso de estrutura, meios e instrumentos tradicionais que já se revelaram impotentes para resolver até mesmos só os problemas antigos. Resulta, pois, que é preciso trilhar novos caminhos, buscar meios alternativos e adequados para superar a crise de acesso efetivo à justiça de que padece a sociedade brasileira.

Para se atingir um dos objetivos do Estado Democrático de Direito brasileiro, que é a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, se faz necessário concretizar a justiça social, tornando efetivos os direitos de todo cidadão, o que só é possível se for colocado ao dispor de todos os instrumentos necessários para a solução de litígio e acesso à justiça, que são elementos indispensáveis para a obtenção da igualdade.

Uma vez reconhecidos e assegurados direitos, especialmente os direitos fundamentais e os direitos sociais básicos, é preciso torná-los efetivos mediante o acesso a instrumentos de resolução de litígios e concretização do ideal de justiça, sob pena de tornar inócua a garantia formal e genérica de direitos. Frente a isso, tem-se que o acesso à Justiça pode, portanto, ser considerado como um dos mais básicos dos direitos humanos e como o pressuposto fundamental e indispensável de um sistema jurídico democrático.

Como o Estado não tem se mostrado capaz de somente por meio da jurisdição estatal atender aos reclamos de justiça de todos os cidadãos, é preciso que se reconheça que os pretórios não são o único instrumento apto a solucionar litígios, e que os meios alternativos e adequados de solução de conflitos têm relevante importância.

CAPÍTULO III – MECANISMOS EXTRAJUDICIAIS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

3.1 MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: AUTOCOMPOSIÇÃO AUTÔNOMA, AUTOCOMPOSIÇÃO HETERÔNOMA OU ASSISTIDA, ARBITRAGEM

É certo que não se pode admitir em um Estado Democrático de Direito que cidadãos não tenham como promover a efetividade de seus direitos. A deficiência no acesso à justiça é uma chaga aberta e dolorosa na Democracia brasileira. É notório que parte da população tem acesso ao Poder Judiciário, mas enfrenta muitos e grandes obstáculos para obter o bem da vida, para efetivar o direito material que almeja, em razão dos altos custos do processo e para o patrocínio de advogados eficientes, em razão da burocracia e do excessivo formalismo, e, especialmente, em razão da morosidade da máquina judiciária. Para parte da população, é acessível a porta de entrada da justiça, mas o que se revela de grande dificuldade para vislumbrar é a porta de saída. É certo que nosso ordenamento jurídico oferece algumas saídas de emergência, como as cautelares e as antecipações dos efeitos da tutela. Mas tais soluções produzem a angústia da transitoriedade, o que, a toda evidência, não se coaduna com o ideal de justiça e de eficiência que se deseja.

O mais grave é que, como anteriormente exposto, mais da metade da população brasileira tem uma dificuldade adicional para ter acesso à justiça: o fato de residirem em municípios que não são sede de Comarcas, os Distritos Judiciários.

É preciso considerar que as populações que residem nas sedes de Comarcas não estão em situação excessivamente privilegiada, pois a crise de efetividade do Poder Judiciário atinge a todos. Os residentes em Distritos Judiciários apenas estão entre os que enfrentam dificuldades suplementares em um universo em que todos têm dificuldade de acesso à justiça.

No ano de 2005, o Ministério da Justiça publicou um estudo intitulado *Acesso à Justiça por Sistemas Alternativos de Administração de Conflitos. Mapeamento nacional de programas públicos e não governamentais*⁵, no qual o então Ministro da justiça Márcio Thomaz Bastos (2005, p. 8) fez a seguinte afirmação:

⁵ Disponível em: <http://www.acessoajustica.gov.br/pub/_downloads/downloads_acesso_justica.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2015.

É preciso uma verdadeira revolução institucional, por meio da qual aquele poder se imbrigue de uma nova cultura, adotando modos diversos de solução de conflitos. Já é passada a hora de o Brasil incorporar aquilo que o mestre Cappelletti chamou de terceira onda do acesso à Justiça, centrada não apenas na estrutura clássica do Judiciário, mas “*no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas*”.

Daí a importância de uma pesquisa da natureza desta que apresentamos. Sem um fortalecimento expressivo dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos, o Judiciário continuará sofrendo a situação absurda de uma quantidade não absorvível de pretensões e, ao mesmo tempo de uma demanda reprimida de milhões de pessoas sem acesso à Justiça. Os meios alternativos podem contribuir nas duas pontas do problema, tirando alguns conflitos da estrutura clássica do Judiciário e resolvendo aqueles que nunca chegariam a ela.

Como bem apontado pelo então Ministro da Justiça, o Poder Judiciário não consegue sequer absorver e dar solução às demandas que lhe são apresentadas. Caso os litígios que compõem o que o Ministro denomina de “demanda reprimida” chegassem ao Judiciário, com a atual estrutura, se verificaria o caos. Segundo o Relatório do Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2013, a justiça brasileira contava com 95,1 milhões de processos judiciais em tramitação, com projeção de 114,5 milhões de processos para o ano de 2020.

Pode até não haver consenso, mas ao menos há uma consciência nacional sedimentada e significativa, principalmente entre aqueles que atuam no Poder Judiciário e aqueles que precisam dele se socorrer, de que o atual modelo de prestação jurisdicional está em crise. O Estado detém o monopólio da jurisdição e, em razão disso, tem o dever de solucionar os litígios de todos e, para tanto, está obrigado a instituir mecanismos suficientes e eficientes para fazer frente a todas as demandas que lhe são apresentadas e postas para julgamento e solução.

Além da conhecida falta de estrutura física e de pessoal do Poder Judiciário para comportar as demandas existentes, há outro elemento que contribui de modo relevante para a crise: o modelo tradicional de jurisdição, que se funda na ideia e no sentimento de conflituosidade e de que a solução dos litígios deve se dar pela imposição de decisão do juiz, pela qual uma parte ganha e outra perde. Schnitman e Littlejohn (1999, p. 17) afirmam que

Nossa cultura privilegiou o paradigma ganhar-perder, que funciona como uma lógica determinista binária, na qual a disjunção e a simplificação limitam as opções possíveis. A discussão e o litígio – como métodos para resolver diferenças – dão origem a disputas nas quais usualmente uma parte termina ‘ganhadora’, e outra, ‘perdedora’. Essa forma de colocar as diferenças empobrece o espectro de soluções possíveis, dificulta a relação entre as pessoas envolvidas e gera custos econômicos, afetivos e relacionais.

O modelo jurisdicional cristalizado na consciência social brasileira é esgrimista. Esse modelo, em regra, resolve o processo, mas não dirime verdadeiramente o litígio, pois não há preocupação alguma com os sentimentos e com as relações sociais e afetivas das partes litigantes.

A formação dos profissionais do Direito é voltada para a litigiosidade. As instituições de ensino superior da área jurídica, salvo raras exceções, não estimulam e nem incentivam a formação voltada para a solução negociada de conflitos. São raras as instituições de ensino jurídico que têm em suas matrizes curriculares disciplinas voltadas para outros meios de solução de litígios como mediação, conciliação ou arbitragem. E, quando tais disciplinas constam nas matrizes curriculares, normalmente estão listadas entre as disciplinas eletivas. O profissional do Direito é formado e preparado para a disputa, para o embate, para a retórica do monólogo, e não para a retórica do diálogo. A formação jurídica, nesses moldes, acaba ainda, no mais das vezes, por entregar à sociedade profissionais repletos de vaidade intelectual, alheios ao diálogo, que se jactam de ter imposto no processo a vontade de seu cliente ou, quando não, a própria vontade.

Urge que se busquem novos caminhos para atender à grande demanda de litígios. O Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 13.105/2015, seguindo essa necessária tendência, mantém a inafastabilidade da jurisdição estatal, mas aponta para a necessidade de se fortalecerem os institutos extrajudiciais de resolução de conflitos, com a participação de todos os que atuam na seara do direito, ao estabelecer:

Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Além disso, o Novo Código de Processo Civil tratou mais especificamente da mediação e da conciliação na Parte Geral, Livro III, Título IV, Capítulo III, Seção V (Artigos 165 a 175).

É preciso desenvolver, difundir e solidificar na sociedade brasileira a crença de que é possível resolver conflitos de interesses, com ganhos e vantagens para ambas as partes envolvidas, sem que haja intervenção do Estado, via Poder Judiciário.

Os conflitos de interesses podem ser resolvidos por heterocomposição ou por autocomposição.

A heterocomposição se dá quando um terceiro imparcial impõe uma solução para o litígio. Nesta modalidade se tem a arbitragem e a jurisdição estatal.

No que tange à autocomposição, os doutrinadores apontam que pode ser direta, quando as partes litigantes chegam a um acordo de vontades, sem a intervenção de terceiros; ou assistida, quando por meio de conciliação ou mediação, um terceiro imparcial auxilia os litigantes para que cheguem a um acordo de vontades. Entretanto, na visão deste pesquisador, sempre que o litígio é resolvido sem que haja a imposição da solução por um terceiro, ter-se-á a autocomposição. A distinção está no instrumental e no procedimento utilizado. Se dois litigantes entabulam negociação e chegam a bom termo, dirimindo o conflito, seja porque o autor da pretensão dela desistiu (renúncia), seja porque aquele em face do qual se manifestou a pretensão houve por bem atender aos reclamos do autor da pretensão (submissão), ou se os litigantes fizeram concessões e assumiram obrigações recíprocas (transação), estará configurada e materializada a autocomposição, de forma dialógica direta. Se, porém, para que o autor pretensão a ela renuncie, ou para que a parte em face de quem se manifestou a pretensão se submeta à vontade do autor da pretensão, ou para que ambos os litigantes façam concessões e assumam obrigações recíprocas, se fizer necessária a intervenção de um mediador ou de um conciliador, se estará igualmente configurada e materializada a autocomposição, só que por meio de uma das formas dialógicas assistidas: mediação ou conciliação. O meio material de resolução de conflito é a autocomposição. A forma dialógica direta ou as formas dialógicas assistidas, mediação e conciliação, são instrumentos, são procedimentos da autocomposição.

Não obstante o posicionamento deste pesquisador no que tange à natureza da autocomposição, o presente trabalho seguirá a visão corrente a respeito dos meios de resolução de conflitos.

A conciliação e a mediação, instrumentos de resolução e pacificação de conflitos por autocomposição, podem ser utilizadas nas esferas judicial e extrajudicial. A arbitragem pode ser usada no âmbito judicial, como previsto, por exemplo, no artigo 24 da Lei n. 9.099/1995 (Leis dos Juizados Especiais), mas sua utilização maciça é no âmbito extrajudicial.

A seguir, será apresentada uma sucinta exposição a respeito dos meios e procedimentos resolução extrajudicial de conflitos.

3.1.1 Autocomposição autônoma

Segundo posicionamento de Fredie Didier Jr. (2010, p. 94), “autocomposição é gênero, da qual são espécies: a) Transação [...], b) Submissão [...], c) Renúncia”. Conforme anteriormente exposto, este pesquisador entende que o denominado pelo ilustre doutrinador como espécies de autocomposição são, na verdade, elementos instrumentais do meio de resolução deste meio de conflito na modalidade dialógica direta.

A submissão e a renúncia são elementos instrumentais de autocomposição que acabam por solucionar o conflito de interesses por desfigurar a própria essência da lide. Na lição clássica de Carnelutti, a lide é um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Na submissão, a parte em face de quem se apresenta a pretensão aceita submeter-se à vontade do autor da pretensão. Por outro lado, na renúncia, a parte que é titular pretensão desiste de exigir o que se afigurava ser seu direito, antes ou depois da resistência da parte contrária. No primeiro caso, não há resistência à pretensão, e no segundo caso deixa de existir a pretensão, de sorte que a própria lide deixa de existir ante a ausência do conflito de interesses. Por certo, aquele que recebeu o que pretendia e aquele que não teve de entregar o não pretendia saem satisfeitos da situação fático-jurídica em que se envolveram. De outra feita, à primeira vista, pode parecer que aquele se submeteu, no primeiro caso, ou aquele renunciou, no segundo caso, podem ter saído da situação menos satisfeitos ou mesmo insatisfeitos. Isso pode ocorrer, mas não necessariamente. Tome-se, por exemplo, um acidente de veículo com danos materiais de pequena monta. A vítima do acidente pode propor um valor a ser pago pelo causador do sinistro, e este, por entender justa a pretensão, se dispõe a pagar. E pode sair satisfeito ante o fato de o acidente não ter tido maiores desdobramentos, por exemplo. Por outro lado, suponha-se que o causador do acidente estivesse levando um filho doente ao hospital e, na pressa, acabou por abalroar o veículo da vítima. Diante de pequena dimensão do dano e da situação em que estava o causador do sinistro, a vítima acha por bem assimilar o prejuízo. Nos dois casos, é plausível que aquele que não laborou pela instauração da lide saia satisfeito por entender que fez o que melhor lhe cabia fazer.

Importante destacar que, presentes os demais elementos essenciais à existência do ato jurídico válido, a submissão e a renúncia são válidas e eficazes quando o objeto da pretensão configurar direito disponível.

Embora, como argumentado, a renúncia e a submissão não representem necessariamente elemento de insatisfação para aquele que submeteu à pretensão de outrem ou renunciou à sua pretensão frente a outrem, normalmente a preponderância absoluta da vontade

alheia gera sentimento de descontentamento e de perda. Assim, a transação é meio de autocomposição direta mais palatável, em razão de que pressupõe renúncias e submissões recíprocas.

Insta destacar que, embora o ordenamento jurídico pátrio preveja a possibilidade da transação penal, esta não será objeto do presente estudo, que se restringirá à transação civil.

A Constituição Federal aponta a transação como meio de resolução de litígio, no inciso I do artigo 98, no âmbito dos juizados especiais, ao dispor que:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

No Código Civil, a transação está prevista no Título VI – Das Várias Espécies de Contrato, e no Capítulo XIX, nos artigos 840 a 850. Importa para este estudo as disposições dos artigos 840 e 841:

Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

Art. 841. Só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação.

Em regra, as pessoas físicas, maiores de 18 anos ou, se assistidas, as pessoas entre 16 a 18 anos, que não apresentarem causa que acarrete incapacidade civil, e as pessoas jurídicas que não estejam sob intervenção judicial estão aptas a celebrar transação. Dependendo da condição pessoal, existem limitações e pressupostos de legitimidade para a transação. Eis alguns exemplos. Em transação judicial envolvendo interesses de incapazes ou envolvendo pessoa jurídica em regime de recuperação judicial, haverá a intervenção do Ministério Público, bem como nos processos e procedimentos em que é parte o idoso (60 anos ou idade superior). As pessoas casadas, salvo aquelas cujo casamento tiver o regime patrimonial de separação absoluta de bens, precisam do consentimento do cônjuge para transacionarem sobre a posse de bens imóveis, direitos reais imobiliários. O segurado não pode reconhecer sua responsabilidade ou confessar conduta, nem realizar transação com o terceiro prejudicado, ou indenizá-lo diretamente, sem anuência expressa do segurador, a fim de não inibir ação regressiva.

A transação pode versar sobre direitos patrimoniais de interesse privado, como estabelece o artigo 841 do Código Civil, sobre obrigações decorrentes de delito, sem prejuízo

da ação penal, como estabelecido no artigo 846 do Código Civil, bem como sobre outros direitos que não tenham conteúdo patrimonial exclusivo, como, por exemplo, alimentos que não envolvam interesses de incapazes e divórcio consensual, nos termos da Lei n. 11.441/2007.

A natureza jurídica da transação é de um negócio jurídico bilateral, pois constitui ou desconstitui obrigações recíprocas entre os transatores, com o objetivo de, em comum acordo, prevenir ou extinguir litígios, por meio de concessões mútuas; é contrato comutativo, pois cada uma das partes tem conhecimento do conteúdo de suas obrigações; é contrato oneroso, porque ambas as partes têm direitos a exigir e obrigações a adimplir; e é contrato solene ou formal, pois o artigo 842 do Código Civil estabelece que “a transação far-se-á por escritura pública, nas obrigações em que a lei o exige, ou por instrumento particular, nas em que ela o admite; se recair sobre direitos contestados em juízo, será feita por escritura pública, ou por termo nos autos, assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz”.

Quanto à forma, como exposto, a transação é negócio solene e, quando veiculada por escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor, por documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas, ou por instrumento referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores tem força de título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, II).

3.1.2 Autocomposição heterônoma ou assistida – mediação

A mediação é um meio de resolução de conflitos que conta com a participação de um terceiro imparcial que coordena, dirige, monitora o processo, estimulando as partes litigantes para o diálogo e a composição de seus interesses em acordo. Na definição de Moore (1998, p. 368),

A mediação de conflitos é geralmente definida como a interferência consentida de uma terceira parte em uma negociação ou em um conflito instalado, com poder de decisão limitado, cujo objetivo é conduzir o processo em direção a um acordo satisfatório, construído voluntariamente pelas partes, e, portanto mutuamente aceitável com relação às questões em disputa.

A mediação é um processo cujo sucesso não pode prescindir do desenvolvimento de espaço para que as partes possam ser ouvidas. Muszkat (2005, p. 93) aponta que

Quando alguém nos escuta com atenção, abstendo-se de julgamentos, críticas e opiniões, pode despertar em nós algo surpreendentemente novo, capaz de transformar uma situação aparentemente impossível numa nova possibilidade, despertando nossa disposição e coragem de negociar possíveis interesses e necessidades.

O processo de mediação deve ser voltado para a reflexão, para o estabelecimento de espaço para que cada parte tome maior consciência de si e do litígio em que está envolvida e, ao mesmo tempo, conheça e respeite os posicionamentos, as necessidades e as pretensões da outra parte.

Como ocorre em todo procedimento que envolve relações humanas, a mediação deve obedecer a algumas regras, especialmente para que os litigantes se sintam seguros para tomar decisões. Não se trata de regras procedimentais, mas de diretrizes de caráter comportamental e ético. As principais regras a serem seguidas no procedimento de mediação são as que seguem.

Liberdade das partes. A mediação é uma atividade voluntária. As partes devem estar dispostas a resolver o conflito de interesses e devem estar convencidas de que isso é bom para elas, pois um dos objetivos da mediação é a de que as partes saiam convencidas de que tomaram a melhor atitude para que o problema em que estavam envolvidas fosse resolvido de modo definitivo. As partes, portanto, não podem estar sujeitas a nenhum tipo de coação física, moral ou psicológica.

Confiança. As partes envolvidas na mediação devem confiar uma na outra e devem confiar no mediador. A falta de confiança mútua ou no mediador, o pensamento de uma das partes ou de ambas de que possa estar sendo enganada faz com que não se tenha segurança para tomar decisões, bem como se houver acordo poderá restar um sentimento negativo, que impede a real resolução do problema subjacente ao litígio.

Poder de decisão das partes. O mediador ouve, dirige, orienta e estimula o diálogo, mas são as pessoas envolvidas no conflito de interesses que têm o poder de tomar decisões e que devem fazê-lo. São as partes envolvidas no litígio que chegarão à solução do problema.

Imparcialidade do mediador. O mediador deve despir-se de preconceitos e evitar qualquer julgamento prévio. Deve respeitar igualmente as partes e dar importância tanto ao litígio que envolve as partes, como aos seus argumentos, pretensões e sentimentos.

Capacidade do mediador O mediador tem de ter qualificações mínimas necessárias para conduzir o processo de mediação. Não se trata aqui de capacitação técnica. O mediador não está no processo para atuar com mestre, conselheiro, professor, psicólogo, gestor de pessoas, administrador. O mediador deve ter capacidade para gerenciar o processo de mediação com prudência, tranquilidade, paciência, calma; deve criar clima de confiança; deve

estar mais disposto a ouvir do que a falar; deve ter disposição para conhecer o litígio. Enfim, deve ter postura que assegure a qualidade do processo, a fim de atingir a resolução do problema. A respeito da questão, Jean-François Six (2001, p. 72) expõe com rara precisão que o mediador deve atuar como o diretor de cinema e como o maestro de uma orquestra, que

[...] não tomam o lugar dos atores ou dos músicos, a quem compreendem, infundem confiança, insuflam ritmo, trazem uma espécie de energia suplementar e impulsionam a dar todo o seu talento. Mas ao final das contas, diretor e maestro são tidos como os primeiros responsáveis pela obra produzida.

Informalidade. Na mediação, não existem fórmulas e regras predeterminadas, não existem códigos procedimentais. As partes, com o mediador, decidem sobre como procederão durante o processo de mediação. Essa tomada de decisão quanto ao procedimento é um momento importante, pois ajuda a desenvolver espaço de confiança e de tomada de decisões. A informalidade serve também para internalizar nas partes a ideia de que a solução do problema depende delas e não de um poder externo.

Confidencialidade. Normalmente as pessoas são refratárias a expor seus problemas e, por vezes, até opiniões e pretensões diante de pessoas estranhas, que não gozem de sua confiança. A confidencialidade, que deve ser compromisso das partes e do mediador, é condição imprescindível ao diálogo franco e aberto. Ellen Gracie Northfleet (1994, p. 235) afirma que

O clima de informalidade e confidencialidade das sessões favorecem o esclarecimento de situações que talvez não aflorassem na sala das audiências. O diálogo que se estabelece entre as partes é mais verdadeiro porque envolve a inteireza de suas razões e não apenas aquelas que poderiam ser deduzidas com forma e figura de juízo.

O processo de mediação é privado. Portanto, é de exclusivo interesse das partes.

Não-competitividade. A mediação não pode ser uma etapa de um conflito, deve ser uma oportunidade de superação de crise. O conflito deve ser tratado de forma positiva, destacando-o como uma oportunidade de ganhos mútuos e não de derrotas. O espírito de qualquer competição é buscar sagrar um vencedor. O pensamento que deve nortear a mediação é o da colaboração, a fim de que ambas as partes façam concessões e, por consequência, ambas obtenham ganhos, ao resolver o litígio de modo pacífico e negociado.

Para a produção da sensação de justiça, a mediação é instituto da maior importância. Na atividade do Poder Judiciário, no mais das vezes, se resolve o processo, mas não se resolve efetivamente o litígio, posto que podem restar – e geralmente restam – sentimentos negativos

entre os litigantes, principalmente naquele que saiu derrotado. Além disso, a atividade do Poder Judiciário importa-se em atingir a vida dos litigantes nos estreitos limites do conflito de interesse posto em juízo. O envolvimento da sociedade da comunidade onde vivem os litigantes também é mínimo na atividade do Poder Judiciário. A mediação, quando realizada com sucesso, acaba por produzir efeitos para além daqueles afeitos unicamente ao litígio. A mediação exitosa primeiramente atinge seu objetivo imediato, que é a solução negociada e pacífica do conflito. Em razão do diálogo aberto, franco e honesto e da relação de confiança estabelecida, normalmente chega-se a um acordo justo e satisfatório para ambas as partes. Como efeito secundário, a mediação exitosa repercute em prevenção de conflitos. A discussão mais ampla das razões subjacentes ao conflito de interesses pode repercutir em prevenção de problemas de mesma natureza ou análogos entre as partes.

A mediação tem a potencialidade de estabelecer relação que supera a tão-só resolução do litígio, em razão de as partes passarem a se conhecer melhor e estabelecer laços de respeito e confiança. A mediação exitosa pode repercutir também em inclusão social mais efetiva das partes e do mediador, na medida em que os envolvidos refletem sobre o litígio em que se envolveram como inserto na comunidade local. A reflexão e o diálogo desenvolvidos durante a mediação podem levar também a uma maior consciência dos direitos e deveres próprios e dos demais integrantes da comunidade, bem como a uma reflexão mais aprofundada das questões sociais gerais. A experiência obtida pode também evitar litígios análogos com terceiros. Há inclusão social por meio do processo de mediação, pois as pessoas criam uma consciência maior dos seus direitos e deveres, o que possibilita uma reflexão profunda sobre as questões sociais, tomando consciência delas. Tal consciência auxilia na defesa dos próprios direitos e no respeito aos direitos dos outros. Por fim, como a mediação é um processo que se respalda, principalmente, na solidariedade, na colaboração, na construção conjunta, ajuda as pessoas na construção da paz social.

3.1.3 Autocomposição heterônoma ou assistida – conciliação

Etimologicamente a palavra conciliação deriva do termo latino *conciliatio*: “ato ou efeito de conciliar, ajuste, acordo ou harmonização de pessoas, união, combinação ou

composição de diferenças”⁶. Em documento produzido pelo Conselho Nacional de Justiça, no âmbito do Movimento pela Conciliação, há a seguinte definição do instituto da conciliação⁷:

Conciliação é um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (neutra); o conciliador, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de acordo. O conciliador é uma pessoa da sociedade que atua, de forma voluntária e após treinamento específico, como facilitador do acordo entre os envolvidos, criando um contexto propício ao entendimento mútuo, à aproximação de interesses e à harmonização das relações.

A conciliação e a mediação são métodos muito próximos e, inclusive, em grande parte partilham as mesmas regras. Em razão dessa proximidade procedimental, Santos (2004, p. 19), com razão, aponta que “não é a toa que se encontrem dificuldades para diferenciar os institutos da conciliação e da mediação, já que existem muitas proximidades entre suas características.” Entretanto existem diferenças que distinguem os dois instrumentos. Uma distinção marcante é quanto à atuação do terceiro na resolução o litígio. Magalhães (2008, p. 28) assevera que

O terceiro interventor (conciliador) atua como elo. Sua finalidade, [...], é levar as partes ao entendimento, através da identificação de problemas e possíveis soluções. Ele não precisa ser neutro [diferentemente do mediador], ou seja, pode interferir no mérito das questões. O conciliador não decide o conflito, ele pode apenas sugerir decisões; a decisão cabe às partes.

Enquanto na mediação o mediador atua como um pontífice, um construtor de pontes entre as partes e seus interesses, atuando no sentido de que os litigantes encontrem as próprias soluções, na conciliação, embora imparcial, o conciliador, além de dirigir e coordenar o procedimento, interfere, sugere, busca aparar arestas entre os litigantes e seus interesses, argumenta sobre as vantagens financeiras, sociais e relacionais da conciliação e os possíveis prejuízos da perpetuação do litígio, aponta possíveis caminhos para a solução do problema.

A conciliação pode ser extrajudicial (pré-processual, preventiva) ou judicial (endoprocessual, incidental). A conciliação extrajudicial ocorre quando, dada a existência de um conflito de interesses, as partes envolvidas concordam em buscar um conciliador para auxiliá-las na resolução do problema, promovendo encontros não-adversariais, a fim de evitar uma contenda judicial. Como também ocorre na mediação, a conciliação extrajudicial é mais

⁶ Disponível em: <<http://jurisprudencias.org/2013/02/13/a-palavra-conciliacao-que-deriva-do-latim-conciliatione-significa-ato-ou-efeito-de-conciliar-ajuste-acordo-ou-harmonizacao-de-pessoas-uniao-combinacao-ou-composicao-de-diferencas>>. Acesso em: 2 jan. 2016.

⁷ Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-numeracao-unica/documentos/356-geral/125-conciliacao>>. Acesso em: 2 jan. 2016.

viável e com maior probabilidade de ser exitosa quando ambos os litigantes consideram a possibilidade de saírem derrotados de uma demanda judicial, com os prejuízos absolutos decorrentes da sucumbência. A presença do conciliador faz com que as partes ajam com mais racionalidade e de modo menos passional, além de apresentar caminhos para solucionar o problema para os quais as partes não haviam atinado. O procedimento da conciliação é decidido pelos litigantes, em conjunto com o conciliador, posto que a informalidade é uma de suas regras. A propósito, regras de liberdade das partes, confiança, poder de decisão das partes, imparcialidade do conciliador, capacidade do conciliador, confidencialidade, não-competitividade, como discorrido quando tratou-se sobre a mediação, aplicam-se à conciliação.

Se obtida a conciliação extrajudicial, as partes podem buscar a homologação judicial. Tomada tal providência, o artigo 475-N, III do Código de Processo Civil estabelece que “a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo”.

Quando a conciliação ocorre dentro do processo judicial, tem-se a conciliação judicial, endoprocessual ou incidental. A conciliação judicial pode ser facultativa ou obrigatória. No primeiro caso, as partes tomam a iniciativa. As partes podem, no curso do processo, a qualquer tempo, pleitear a suspensão do processo, com fundamento no disposto no artigo 265, II do Código de Processo Civil vigente, e no artigo 313, II do Novo Código de Processo Civil, e buscar a conciliação voluntária.

A conciliação dita obrigatória, no que tange a sua realização, se dá por determinação legal, e a iniciativa de promovê-la é dever do juiz.

No ordenamento jurídico brasileiro, existem procedimentos processuais previstos em leis especiais que estabelecem impositivamente a conciliação, como, por exemplo, a Consolidação das Leis do Trabalho, que no artigo 846 determina que, “aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação”. E se não se lograr êxito, após a apresentação de defesa e instrução processual, o artigo 850 prevê: “Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão”.

Também a Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/1995) impõe a necessidade de se buscar a conciliação. Mais que isso: a Lei dos Juizados Especiais revela todo um esforço do legislador para que a resolução jurisdicional do litígio, mediante sentença, somente ocorra se superadas todas as tentativas de conciliação. Serão transcritas as disposições da Lei n.

9.099/1995 referentes aos Juizados Especiais Cíveis, em razão da temática cível do presente estudo. Sobre a conciliação no âmbito cível, a Lei dos Juizados Especiais tem as seguintes previsões:

Art. 1º Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

[...]

§ 3º A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.

Art. 16. Registrado o pedido, independentemente de distribuição e autuação, a Secretaria do Juizado designará a sessão de conciliação, a realizar-se no prazo de quinze dias.

Art. 17. Comparecendo inicialmente ambas as partes, instaurar-se-á, desde logo, a sessão de conciliação, dispensados o registro prévio de pedido e a citação.

Art. 20. Não comparecendo o demandado à sessão de conciliação ou à audiência de instrução e julgamento, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados no pedido inicial, salvo se o contrário resultar da convicção do Juiz.

Art. 21. Aberta a sessão, o Juiz togado ou leigo esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as consequências do litígio, especialmente quanto ao disposto no § 3º do art. 3º desta Lei.

Art. 22. A conciliação será conduzida pelo Juiz togado ou leigo ou por conciliador sob sua orientação.

Parágrafo único. Obtida a conciliação, esta será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz togado, mediante sentença com eficácia de título executivo.

Art. 41. Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso para o próprio Juizado.

Art. 53. A execução de título executivo extrajudicial, no valor de até quarenta salários mínimos, obedecerá ao disposto no Código de Processo Civil, com as modificações introduzidas por esta Lei.

§ 1º Efetuada a penhora, o devedor será intimado a comparecer à audiência de conciliação, quando poderá oferecer embargos (art. 52, IX), por escrito ou verbalmente.

[...]

Art. 58. As normas de organização judiciária local poderão estender a conciliação prevista nos arts. 22 e 23 a causas não abrangidas por esta Lei.

A conciliação também está prevista no Código de Processo Civil vigente e, com muito mais força e intensidade, no Novo Código de Processo Civil. Como anteriormente exposto, nesses, independentemente da vontade das partes, a conciliação deve ser sempre buscada pelo Juiz, como estabelecem as seguintes previsões do Código de Processo Civil vigente:

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

[...]

IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

Ao tratar do procedimento sumário, o Código de Processo Civil estabelece:

Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro.

§ 1º A conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador.

[...]

Art. 278. Não obtida a conciliação, oferecerá o réu, na própria audiência, resposta escrita ou oral, acompanhada de documentos e rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará seus quesitos desde logo, podendo indicar assistente técnico.

Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais disponíveis, de caráter privado, e mesmo em causas de família em que não seja vedada a transação, o Código de Processo Civil estabelece que, não se verificando situação em que se deva extinguir o processo e nem julgar antecipadamente a lide, o juiz deverá designar audiência preliminar, na qual deverá tentar conciliar as partes. É o que dispõe o artigo 331:

Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

§ 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

[...]

Se não foi possível conciliar as partes na audiência preliminar e houver de se produzir prova em audiência, a conciliação deverá ser novamente tentada, antes da instrução do processo, conforme pode-se observar no artigo 447:

Art. 447. Quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado, o juiz, de ofício, determinará o comparecimento das partes ao início da audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo único. Em causas relativas à família, terá lugar igualmente a conciliação, nos casos e para os fins em que a lei consente a transação.

Art. 448. Antes de iniciar a instrução, o juiz tentará conciliar as partes. Chegando a acordo, o juiz mandará tomá-lo por termo.

Art. 449. O termo de conciliação, assinado pelas partes e homologado pelo juiz, terá valor de sentença.

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) foi mais incisivo quando à exigência da conciliação judicial. De acordo com o disposto no novo Diploma de Ritos Cíveis, a ocorrência de audiência de conciliação é regra, de sorte que as partes ou ao menos uma

delas deverá manifestar-se expressamente que se opõe à conciliação para que audiência para tal fim não aconteça. Isso está disposto no artigo 334:

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

Nas lides que tiverem por objeto questões atinentes à família, nos casos de divórcio, separação, reconhecimento e extinção de união estável, guarda, visitação e filiação, desde que não versem sobre direitos indisponíveis, o novo Código de Processo Civil estabelece: “Art. 694. Nas ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação”.

Por fim, o novo Código de Processo Civil determina o dever geral de o juiz tentar promover a conciliação, ao prever que: “Art. 359. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem”.

O tratamento normativo dado pelo Novo Código de Processo Civil à conciliação revela a importância do instituto e a disposição dos operadores do direito a adotar novos paradigmas para a resolução de litígios.

A conciliação, dada a possibilidade de as partes participarem ativamente do procedimento e podendo discutir de modo informal e mais amplamente o litígio, com suas circunstâncias, bem como as pretensões, os interesses e até mesmo os sentimentos e sensações de cada, possibilita a resolução do litígio para além dos limites do processo. A prevenção, na conciliação extrajudicial, ou a extinção mais rápida do processo, na conciliação judicial, também evita ou reduz os custos econômicos do processo judicial. Igualmente ao que ocorre com a mediação, a participação ativa das partes na resolução do litígio em que se envolveram as torna mais responsáveis pela efetiva superação do problema e da pela prevenção de litígios futuros. Também contribui para que as partes tenham mais consciência de seus direitos e obrigações e tem potencial para torná-las mais comprometidas com a comunidade em que vivem, contribuindo, assim, para o apaziguamento e aprimoramento pessoal e social.

3.1.4 Heterocomposição extrajudicial – arbitragem

A arbitragem é um meio extrajudicial heterocompositivo de resolução de conflitos de interesses, cujo objeto seja direito passível de transação, mediante o qual as partes escolhem uma ou mais pessoas para atuarem como árbitros ou escolhem uma instituição arbitral, a qual indica um ou mais árbitros, os quais, substituindo a vontade das partes, darão solução ao litígio, mediante decisão que as partes estão comprometidas a cumprir e que tem eficácia de título executivo judicial. Carreira Alvim (2005, p. 14) define arbitragem como “a instituição pela qual as pessoas capazes de contratar confiam a árbitros, por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos transigíveis”. Carlos Alberto Carmona (1993, p. 19), que integrou a comissão de elaboração do texto da Lei n. 9.307/1996, conceitua arbitragem como

[...] uma convenção privada, celebrada entre duas ou mais pessoas para solução de suas divergências através da intervenção de um “árbitro” que pode ser um ou mais (sempre em números pares) cujos litigantes lhe designam poder para decidir seus conflitos, possuindo sua decisão força e eficácia de sentença judicial entre as partes, sem a intervenção do Estado.

No Brasil, a arbitragem é regulada pela Lei n. 9.307/1996, alterada pela Lei n. 13.129/2015.

O presente estudo não se aterá a discorrer sobre a Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/1996) e sobre o procedimento arbitral, mas na adequação da arbitragem como meio adequado de resolução de litígios e instituto ampliador do acesso do cidadão à justiça.

A par da jurisdição estatal, a arbitragem, como afirmado, é modalidade de heterocomposição de litígios, na qual o árbitro, que não faz parte do órgão de poder jurisdicional do Estado e é escolhido livremente pelas partes, prola decisão com força de título executivo judicial. Em razão disso, há três correntes de entendimento sobre a natureza jurídica da arbitragem: uma que defende que a arbitragem tem natureza jurisdicional; outra que defende que tem natureza contratual ou privatista; e, por fim, a terceira que defende que tem natureza mista ou intermediária.

Os que defendem a corrente que atribui natureza jurídica jurisdicional à arbitragem afirmam que, considerando que a arbitragem pratica o *iuris+dictio*, o dizer o direito, ao declarar o direito aplicável ao caso concreto, é descabido não reconhecer sua jurisdicionalidade. Não obstante a arbitragem se instalar a partir de convenção entre as partes, Carreira Alvim (2005, p. 133) argumenta que,

Quando se afirma a base convencional da arbitragem, não se define a sua natureza jurídica, senão identifica-se a forma por que ela se constitui. Por idêntica razão, ninguém diria que o Tribunal do Júri tem natureza jurídica aleatória pelo simples fato de serem os jurados escolhidos por sorteio.

Os defensores da corrente que atribui caráter jurisdicional à natureza jurídica da arbitragem destacam também que as características do instituto o afastam dos conceitos do direito privado, pois a lei estabelece que os árbitros são juízes de fato e de direito; que a sentença prolatada por eles é irrecorrível e não está sujeita à homologação pelo Judiciário e é título executivo judicial, com a mesma força de sentença ou acórdão proferido por órgãos do Poder Judiciário (art. 475-N, IV do Código de Processo Civil).

Em sentido oposto estão os que defendem que a arbitragem possui natureza jurídica eminentemente contratual ou privatista. Argumentam que as partes em litígio, partindo da autonomia da vontade, estabelecem pacto no sentido de que o conflito de interesses em que estão envolvidos, cujo objeto são direitos transigíveis, seja resolvido a partir de um contrato que envolve o interesse das partes e conta com a interveniência de um terceiro. As partes conferem poderes aos árbitros e estabelecem seus limites, decidem a respeito de

procedimentos, escolhem o direito a ser aplicado ou se o julgamento deverá se dar por equidade, desde que não haja confronto com o ordenamento jurídico prático. A Lei de Arbitragem estabelece que os árbitros estão obrigados a obedecer às regras pactuadas pelas partes na cláusula ou compromisso arbitral e só podem decidir nos exatos limites do que lhes for proposto para julgamento, tanto que a Lei de Arbitragem estabelece que estará inquinada de nulidade a sentença arbitral prolatada fora dos limites fixados pelas partes. Todos esses elementos, inclusive positivados na Lei n. 9.307/1996, contribuem para que se conclua pela natureza contratual ou privatista da arbitragem, segundo os defensores dessa tese.

Em posição intermediária, uma terceira corrente entende que a arbitragem tem caráter privado pelo fato de as partes afastarem a jurisdição estatal e escolherem a arbitragem como meio para resolver um conflito de interesses. Entretanto a resolução do conflito por meio da arbitragem se dá por autorização do Estado, segundo regras legalmente definidas, o que lhe confere caráter público. Câmara (2005, p. 12-15) afirma que

Parece-me que as duas posições são criticáveis. Em primeiro lugar, deve-se afirmar, a meu juízo, a função exercida pelos árbitros é pública, por ser função de pacificação de conflitos, de nítido caráter de colaboração com o Estado na busca de seus objetivos essenciais. De outro lado, parece inegável que a arbitragem, se inicia por ato de direito privado, qual seja, a convenção de arbitragem, que será estudada mais adiante. Não se pode, porém, confundir a convenção de arbitragem, ato que institui o procedimento arbitral, com arbitragem em si. É a natureza desta, e não daquele, que se busca, e tal natureza é, a meu juízo, a de função pública. Pública, mas não estatal, e – por conseguinte – não se poderia considerar que tal função é jurisdicional. Pensar de outra forma, a meu ver, seria infringir o monopólio estatal da jurisdição, o que não me parece possível. Relembre-se agora o que já disse anteriormente: o Estado não possui o monopólio da Justiça, mas possui o da Jurisdição. É preciso, ainda, afirmar minha convicção no sentido de que a arbitragem é verdadeiro processo. Esta afirmação deve ser explicada com cuidado, para que não seja mal compreendida. Encontra-se superado pela melhor doutrina processual o velho preconceito de afirmar que só existe processo jurisdicional. Mas modernamente, encontra-se em doutrina a afirmação de que deve-se considerar processo todo procedimento realizado em contraditório. Explique-se: há no direito uma série de procedimentos, entendidos estes como sequências ordenadas de atos destinados à elaboração de um provimento. Toda vez que um procedimento se realiza em contraditório, isto é, toda vez que na sequência de atos que compõe o procedimento se tem assegurada a participação (ao menos potencial) dos interessados no provimento (assim entendidos todos aqueles que serão alcançados pelos efeitos de tal provimento), ter-se-á um processo. Assim sendo, pode-se falar em processo administrativo, em processo legislativo e, até mesmo, em processo arbitral, ao lado do tradicionalmente reconhecido processo jurisdicional. Este se distingue dos demais processos por ter como elemento intrínseco uma relação processual que se estabelece entre Estado-Juiz, autor e réu (além de alguns outros sujeitos que podem se incorporar a tal relação, como o assistente). O processo jurisdiciona, portanto, é processo como os outros (o administrativos, por exemplo), por ser um procedimento realizado em contraditório, mas se distingue dos demais por ter intrínseca uma relação jurídica diferente das que se apresentam nos demais tipos de processo. Pode-se, assim, afirmar que o procedimento em contraditório é um ‘módulo processual’, cuja presença é capaz de atribuir a determinado instituto a natureza de processo, mas para que tal processo seja jurisdicional é necessário que, além deste ‘módulo

processual', forme-se a relação jurídica processual entre as partes e o Estado. No processo arbitral, além do procedimento em contraditório, instaura-se uma relação processual entre as partes e o árbitro (ou Tribunal Arbitral). Esta relação processual é diferente da que se estabelece no processo jurisdicional na medida em que o árbitro, por não ter poder de império, não se põe acima das partes (embora, assim como o Estado-juiz, delas seja equidistante). Assim sendo, processo arbitral e processo jurisdicional se distinguem intrinsecamente, uma vez que possuem distintas relações processuais, ainda que ambos possam ser muito semelhantes (e até mesmo iguais) do ponto de vista extrínseco (ou seja, do ponto de vista do procedimento, que se realiza obrigatoriamente em contraditório). Sendo a arbitragem um procedimento que se realiza obrigatoriamente em contraditório (o que, aliás, é determinado de forma cogente pela lei de arbitragem, que impõe a observância de tal princípio no procedimento arbitral), faz-se presente o 'módulo processual', devendo-se considerar, pois, que a arbitragem é um processo. Não, porém, um processo jurisdicional, pois a jurisdição é monopólio do Estado, não podendo ser exercida pelo árbitro, o qual é um ente privado. Ademais, não se faz presente na arbitragem a relação jurídica processual jurisdicional, qual seja, aquela que se estabelece entre as partes e o Estado-Juiz. Não há, portanto, como se admitir a natureza jurisdicional da arbitragem, embora não se possa negar o múnus público exercido pelo árbitro, em sua atividade privada, de busca da pacificação social. Com isto, coloco-me numa posição publicista frente à arbitragem, negando a tese de quem vê neste instituto uma figura exclusivamente regulada pelo direito privado.

Não obstante o dissenso doutrinário, é certo que a arbitragem é instituto de resolução de litígios que apresenta modos procedimentais próximos da jurisdição estatal, especialmente por garantir princípios constitucionais do processo como o contraditório e a ampla defesa e por seguir regras legais semelhantes às contidas no Código de Processo Civil como, por exemplo, garantias às partes, conduta, deveres e responsabilidade dos árbitros, forma de composição e efeitos da sentença. Entretanto a arbitragem se rege por princípios e regras que possibilitam a superação de problemas apresentados pela jurisdição estatal, repercutindo em vantagens às partes que optam por essa modalidade de resolução e conflitos.

Entre as principais vantagens da arbitragem, podem-se apontar as seguintes.

Informalidade e celeridade. Obedecidos aos princípios constitucionais que regem o processo e às regras gerais estabelecidas pela Lei n. 9.307/1996, o procedimento arbitral pode ser definido pelas partes, sem os entraves formais do procedimento jurisdicional, e é mais rápido, pois não há uma fila de processos precedentes e nem se tem de se adequar a pautas, como ocorre no judiciário.

Flexibilidade. As audiências e demais atos processuais podem ser marcados em horários e locais acordados pelas partes, de acordo com as suas possibilidades.

Segurança. O procedimento arbitral deve obedecer aos mesmos princípios que regem o processo civil, como contraditório, ampla defesa, devido processo, neutralidade, confiabilidade, imparcialidade. Além disso, a validade da sentença está sujeita ao crivo do Poder Judiciário.

Especialização. As partes podem escolher árbitro que seja especialista na matéria atinente ao objeto do litígio, conferindo qualidade à decisão, sem a necessidade de gastos extras com perícias e pareceres de experts.

Autonomia da vontade das partes. As partes podem escolher as regras de direito material e processual a serem utilizadas no procedimento arbitral e podem ainda optar que a decisão do árbitro possa ser fundamentada em equidade.

Sigilo. Em regra, os processos que tramitam perante o Judiciário são públicos, o que pode expor as partes e o objeto do processo perante a sociedade e a mídia, quando talvez não o quisessem. O processo arbitral é sigiloso, resguardando as partes e o objeto do litígio da exposição.

Economia. As partes podem negociar com o árbitro ou com a entidade arbitral os custos da arbitragem e, inclusive, as partes podem negociar entre si se haverá encargos de sucumbência e como serão custeados.

Preservação do relacionamento e menor resistência ao cumprimento do julgado. A arbitragem, por ser uma relação negocial, estabelece um clima de maior colaboração e de menos adversariedade, preservando relacionamentos. Além disso, embora a decisão do árbitro seja impositiva, as partes se sentem mais ativamente participantes do processo, o que facilita o cumprimento da decisão prolatada.

Irrecorribilidade e pronta exequibilidade da decisão. Da decisão arbitral não cabe recursos, exceto embargos de declaração, e não está sujeita à homologação pelo poder judiciário, podendo ser executada imediatamente perante o Judiciário, em caso de não cumprimento espontâneo, posto que a sentença arbitral tem natureza jurídica de título executivo judicial.

Embora apresente grandes vantagens, como exposto, a arbitragem nunca teve grande aceitação no Brasil, dada à tradição cultural de confiar exclusivamente ao Judiciário a solução de conflitos de interesses.

Sem delongar sobre o histórico da arbitragem no Brasil, que não tem relevância para o presente estudo, é importante destacar que o Código de Processo Civil vigente previa a possibilidade de as partes optarem pela arbitragem, ao dispor, no artigo 86, que “as causas cíveis serão processadas e decididas, ou simplesmente decididas, pelos órgãos jurisdicionais, nos limites de sua competência, ressalvada às partes a faculdade de instituírem juízo arbitral”. Os artigos 1072 a 1.102 do Código de Processo Civil estabelecia a possibilidade de as partes instaurarem arbitragem extrajudicial, antes de instauração do processo judicial, ou judicial, no curso de processo judicial, quando o objeto do litígio fosse direito patrimonial passível de

transação. Entretanto a decisão arbitral, denominada laudo, precisava ser homologada pelo juiz originariamente competente para conhecer do litígio para se equiparar à sentença judicial e ter eficácia de título executivo. E da sentença homologatória cabia recurso de apelação. Tais dispositivos foram revogados pela Lei n. 9.307/1996.

Em 1995, quando da edição da Lei n. 9.099/1995, foi introduzida no rito dos Juizados Especiais Cíveis a possibilidade de as partes, no curso do processo, instaurarem procedimento arbitral. Isso pode ser observado no artigo 24, que dispõe:

Art. 24. Não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O juízo arbitral considerar-se-á instaurado, independentemente de termo de compromisso, com a escolha do árbitro pelas partes. Se este não estiver presente, o Juiz convocá-lo-á e designará, de imediato, a data para a audiência de instrução.

§ 2º O árbitro será escolhido dentre os juízes leigos.

Art. 25. O árbitro conduzirá o processo com os mesmos critérios do Juiz, na forma dos arts. 5º e 6º desta Lei, podendo decidir por equidade.

Art. 26. Ao término da instrução, ou nos cinco dias subsequentes, o árbitro apresentará o laudo ao Juiz togado para homologação por sentença irrecorrível.

Interessante destacar que, ao optar pelo juízo arbitral, as partes abrem mão da jurisdição estatal, e a decisão prolatada pelo árbitro, denominada pelo legislador de laudo arbitral, é homologada pelo juiz por sentença irrecorrível, ao passo que da sentença prolatada pelo mesmo juiz em procedimento jurisdicional cabe recurso inominado para Turma Recursal. Isso revela a importância que o legislado houve por bem conferir ao procedimento arbitral.

Em 1996, foi editada a Lei n. 9.307/1996, denominada Lei de Arbitragem, a qual revogou as disposições contidas nos artigos 1.072 a 1.102 do Código de Processo Civil e deu um viés eminentemente extrajudicial à arbitragem.

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) fortaleceu o instituto da arbitragem, com as seguintes previsões:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

[...]

Art. 42. As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei.

Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como:

[...]

§ 1º As cartas de ordem, precatória e arbitral seguirão o regime previsto neste Código.

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

[...]

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

Art. 237. Será expedida carta:

[...]

IV - arbitral, para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória.

Art. 260. São requisitos das cartas de ordem, precatória e rogatória:

I - a indicação dos juízes de origem e de cumprimento do ato;

II - o inteiro teor da petição, do despacho judicial e do instrumento do mandato conferido ao advogado;

III - a menção do ato processual que lhe constitui o objeto;

IV - o encerramento com a assinatura do juiz.

[...]

§ 3º A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos a que se refere o caput e será instruída com a convenção de arbitragem e com as provas da nomeação do árbitro e de sua aceitação da função.

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

[...]

X - convenção de arbitragem;

[...]

§ 5º Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

§ 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

Art. 359. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem.

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

[...]

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

[...]

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

[...]

VII - a sentença arbitral;

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

[...]

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

[...]

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

[...]

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

Como se verifica, o Novo Código de Processo Civil conferiu uma importância nunca vista na legislação brasileira ao instituto da arbitragem, praticamente a comparando à atividade jurisdicional estatal na dicção do artigo 69, ao listar o cumprimento de carta arbitral entre os procedimentos aos quais se deve dar pronto atendimento a pedido de cooperação jurisdicional.

A arbitragem é instituto de grande importância para a ampliação do acesso dos cidadãos à justiça. Além de todas as vantagens já apontadas, a arbitragem tem potencial de incrementar um maior envolvimento dos membros das comunidades na solução dos problemas. Ademais, a possibilidade de as partes escolherem o árbitro para decidir litígios permite que pessoas que tenham relações sociais, relações de amizade, de vizinhança e análogas atuem na resolução dos conflitos de interesse de modo mais amplo. Com isso, preservam-se ou restauram-se relacionamentos, prevenindo a perpetuação de ressentimentos e recrudescimento de contendas, o que contribui para a pacificação social e a solidificação de laços comunitários.

3.2 MEIOS ALTERNATIVOS E ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS, COM PRESENÇA DO ESTADO E ENVOLVIMENTO DA COMUNIDADE LOCAL

É notório que o Judiciário não consegue corresponder a contento à grande demanda de cidadãos que, envolvidos em conflitos de interesses, buscam ter acesso à justiça e ver efetivados seus direitos. Entretanto, quando se expõe a existência de outros meios de resolução de litígios e se argumenta em favor da necessidade de divulgação de tais meios e de desenvolvimento de cultura segundo a qual é possível se resolver litígios sem a mão poderosa da jurisdição estatal para impor soluções e ditar condutas, não se afirma, em absoluto, que deva haver um menosprezo à jurisdição. Ao contrário. A diluição da resolução de litígios pelos diversos meios de pacificação de conflitos por certo há de repercutir em fortalecimento do poder jurisdicional, que é um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito.

Modernamente tem se difundido a autocomposição direta e assistida, a arbitragem e a jurisdição como os diversos meios adequados de resolução de conflitos, e não os primeiros como meios alternativos, o que pode passar a ideia de que devem ser utilizados quando não é possível o acesso à jurisdição estatal. O atendimento à demanda da sociedade por acesso à justiça é deficiente nos municípios que são sedes de Comarcas e o é de modo qualificado nas localidades que são Distritos Judiciários. Frente a isso, é necessário buscar disponibilizar em todos os lugares os meios adequados de resolução de conflitos de interesses, seja em municípios que são sedes de Comarcas, seja em municípios e povoados que são Distritos Judiciários.

É preciso uma mudança de paradigma, para se internalizar a ideia de que o importante é a resolução do conflito e a efetividade do direito material. A partir dessa premissa, passa-se

à análise de qual é o meio mais adequado para a resolução litígio. Assim, tanto nas sedes de Comarcas quanto nos Distritos Judiciários devem estar à disposição todos os meios de resolução de litígios. Para tal, dois aspectos devem ser considerados, primeiro: dada a natureza do conflito de interesses, qual dos meios de resolução de litígio é o mais adequado para ser utilizado; e, segundo: a jurisdição deve deixar de ser o meio de excelência para a solução de conflitos de interesses para passar a ser o meio residual. Somente quando for extremamente necessário o Estado poderá ser chamado e deverá estar a postos para solucionar o litígio resultante de conflito de interesses, a fim de materializar a garantia contida no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de que não poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

A Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça representou um grande marco para o estabelecimento da premissa de que os litígios podem ser resolvidos por múltiplos meios, e não somente por força de decisão emanada pelo poder jurisdicional do Estado, ao afirmar⁸:

CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa;

CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;

CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

Na esteira da proposição apontada na Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, a melhoria no acesso à justiça, o acesso a uma ordem jurídica justa a todo cidadão, depende da edificação de uma proposta de sociopolítica de resolução de conflitos de abandono ao paradigma segundo o qual a solução de litígios depende, necessariamente, da intervenção do Estado mediante a atividade jurisdicional. É preciso solidificar um novo paradigma, fundado na necessidade de se construir um modelo com mecanismos de prevenção e de resolução de conflitos a partir das necessidades e dos interesses das pessoas e de melhor

⁸ Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 3 jan. 2016.

adequação ao conflito a ser dirimido. Conforme posicionamento de José Luís Bolzan de Moraes (1999, p. 107),

[...] o sistema judicial só seria acionado depois de tentados outros métodos de resolução, a não ser que a questão envolvida versasse sobre direitos não disponíveis pelas partes envolvidas, ou que não seja aconselhado o tratamento judicial meramente subsidiário, ou seja, quando a provocação da jurisdição seja absolutamente necessária.

A fim de propiciar acesso afetivo à justiça a todos que se envolvam em conflitos de interesse, é importante que se fuja ao paradigma do monopólio estatal de resolução de litígios e se instaurar um modelo de sistema multiportas de resolução de conflitos, integrando estímulo à autocomposição, conciliação, mediação, arbitragem e jurisdição estatal. Tal modelo, por certo, possibilitaria que fluísse a demanda reprimida, especialmente naquelas comunidades formadas por residentes em Distritos Judiciais, e contribuiria para descongestionar o Judiciário. A divulgação de um novo modelo certamente repercutiria em uma nova cultura, em uma nova visão da sociedade sobre a pacificação e os litígios. Ao comentar resultados do programa do Conselho Nacional de Justiça, a então Ministra Ellen Gracie Northfleet⁹ ponderou que

Uma Justiça mais acessível, efetiva, simples e informal é o que deseja a população brasileira. A adoção da conciliação tem se revelado fórmula hábil para atender a esse anseio, como revelam os exemplos acima. É indispensável divulgar a existência de uma maneira nova de resolver as querelas. Sentar para conversar, antes ou depois de proposta uma ação judicial, pode fazer toda a diferença.

A propalação de um novo modelo e a oferta de disponibilização de diversos mecanismos adequados para a resolução de conflitos contribuiria para maior comprometimento das pessoas e da sociedade com a paz social e repercutiria para a garantia a todos do direito humano fundamental de acesso à justiça tempestiva, com efetividade e com de qualidade.

Não se pode pretender, evidentemente, que os chamados meios alternativos substituam a jurisdição estatal, até porque a atividade jurisdicional é da essência da soberania do Estado, mas de oferecer opções de pacificação de conflitos. Trata-se, na verdade, de edificar um sistema de justiça, formado pelo Judiciário e os chamados meios alternativos de resolução de conflitos, em substituição a um sistema de jurisdição estatal monopolista.

⁹ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/portal/images/programas/movimento-pela-conciliacao/conversar_faz_diferenca.pdf>. Acesso em: 4 jan. 2016.

Guardadas as diferenças, assim como existe um sistema nacional de saúde, é preciso desenvolver um sistema nacional de justiça. É certo que a analogia exposta a seguir parecerá prejudicada ante a crise que vive o sistema nacional de saúde. Mas, abstraindo-se as mazelas decorrentes da má-gestão e da crônica situação de desvios e malversações de recursos públicos, se for considerada a organização do sistema nacional de saúde, nos moldes em que foi planejado, é possível reconhecer a coerência da analogia.

No sistema de saúde, existem unidades de pronto atendimento, unidades para atendimento de enfermidades mais corriqueiras e centros mais equipados, com infraestrutura física mais complexa e profissionais mais especializados, até chegar a centros para atendimento de casos de alta complexidade. E não se cogita de alguém que tenha sofrido um pequeno acidente, produzindo um corte na mão, por exemplo, seja levado a um grande hospital para receber atendimento para que seja feita assepsia e um curativo. Entretanto, se os profissionais que fizerem o primeiro atendimento a um enfermo, em unidade básica de saúde, verificarem que eles ou a estrutura da unidade não dispõem de condições de realizar o atendimento adequado e que o caso requer atendimento mais especializado, encaminham o paciente para o local adequado. É certo também que, por exemplo, se alguém com escoriações decorrentes de um acidente automobilístico de menor gravidade buscar atendimento em um hospital destinado a enfermidades de maior gravidade e insistir em que lhe seja prestado socorro, este não lhe poderá ser negado. Entretanto o paciente deverá obedecer às regras daquele centro de saúde, como, por exemplo, aguardar até que um profissional possa estar disponível para atendê-lo, de sorte que o próprio paciente poderia se convencer de que seu problema seria mais facilmente resolvido se procurasse o local adequado para o atendimento. Destaque-se, também, que nos municípios com pequenas populações geralmente existem apenas unidades básicas de saúde, e os casos de maior gravidade, que exigem atendimento mais especializado, são encaminhados para outros municípios, onde existem unidades mais equipadas e com profissionais mais especializados para atender o município onde estão sediadas e os municípios de seu entorno.

Há juristas que defendem que os litígios necessariamente deveriam ser submetidos primeiramente a institutos extrajudiciais de resolução de conflitos para, caso não se lograsse êxito, fossem submetidos ao crivo do Judiciário. Outros são ainda mais incisivos e defendem o que chamam de reserva de jurisdição, segundo a qual algumas demandas não poderiam ser apresentadas ao Judiciário e deveriam ser resolvidas por meios extrajudiciais de solução de litígios. Este pesquisador discorda radicalmente de ambas. A jurisdição é dever do Estado e direito de todo e qualquer cidadão, como garantido no artigo 5º, XXXV da Constituição

Federal. A fragilidade de uma democracia é diretamente proporcional ao grau de tutelamento do cidadão pelo Estado, o que se dá pelo excessivo direcionamento de conduta. Cabe ao Estado oferecer ao cidadão proteção e garantias e os meios para torná-las efetivas. Cabe ao cidadão escolher como dirigir a própria vida, especialmente quanto a se vai se valer das proteções e garantias oferecidas pelo Estado e quanto ao modo de fazê-lo, quando há opções para escolha. O amadurecimento democrático de uma sociedade é tanto maior quanto maior for a autonomia do cidadão. Frente a isso, no que tange ao objeto deste estudo, cabe ao Estado oferecer meios adequados para a resolução de conflitos de interesses e pacificação das partes, e cabe ao cidadão, frente a um leque de possibilidades, escolher a que lhe parece mais viável, com os custos e encargos decorrentes de sua escolha.

Comumente a sociedade identifica o Poder Judiciário como o responsável pela não efetividade da justiça. E, por incrível que possa parecer, o próprio Estado pensa e age como se a questão referente ao acesso à justiça fosse um problema a ser resolvido pelo Judiciário. A cada ano o Poder Executivo da União e dos Estados e Distrito Federal mandam proposta de lei orçamentária anual ao respectivo Poder Legislativo, na qual há a previsão de recursos destinados ao Poder Judiciário. Aprovada e sancionada a lei orçamentária anual, o Poder Judicial vai recebendo os repasses financeiros, e o Executivo e o Legislativo passam a agir com a sensação de quem cumpriu a obrigação que lhe cabia. Raramente se vê autoridade dos Poderes Executivo e Legislativo tratando de questões referentes a acesso à justiça. O assunto também não faz parte das campanhas eleitorais.

A construção de um novo sistema depende da atividade integrada de várias forças. O Estado precisa agir como um todo orgânico. O Poder Legislativo precisa editar normas que integrem os diversos meios de resolução de litígios, de sorte que os institutos extrajudiciais não sejam considerados como uma consolação a quem não pode ter acesso à jurisdição. O poder Executivo precisa participar da elaboração de políticas públicas, principalmente por meio do Ministério da Justiça, em nível federal, e das Secretarias de Justiça, em nível estadual e do Distrito Federal, e alocar recursos para infraestrutura física e de pessoal. O Ministério Público precisa atuar como representante privilegiado da sociedade, especialmente no que tange a resolver os conflitos que envolvam interesses coletivos pelo meio que se revelar mais adequado, eficiente e efetivo. A Defensoria Pública deve atuar de forma incisiva, pois os hipossuficientes, cuja defesa de seus interesses é a razão maior de sua existência, são os mais prejudicados pela dificuldade de acesso à justiça e pela não efetividade da atividade jurisdicional. A Ordem dos Advogados do Brasil deve atuar no sentido de acompanhar a formação acadêmica dos futuros advogados, para seja valorizada a preparação para a

pacificação social e deve estimular seus membros, os advogados, para exercerem o múnus público que a lei lhes impõe de contribuir para a paz social e efetividade da justiça.

O Poder Judiciário, por fim, deve assumir de modo firme, forte e ostensivo o seu papel de indutor da organização de um novo modelo de distribuição de justiça, como preconizado na Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Deve o Judiciário, como estabelece a Resolução, capitanear o processo de construção de “política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses [...] em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais”. Isso porque, o Poder Judiciário, embora como exposto não seja o único responsável pelas ações voltadas ao pleno acesso à justiça, com efetividade, tem papel relevante nessa missão do Estado de conferir a todos os cidadãos o acesso à ordem jurídica justa.

3.3 SUGESTÕES DE IMPLANTAÇÃO DE MEIOS ALTERNATIVOS E ADEQUADOS PARA RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS E EFETIVAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DA JUSTIÇA ÀS POPULAÇÕES DE DISTRITOS JUDICIÁRIOS

É notório que a sociedade brasileira não está satisfeita com o modo como se dá o acesso à justiça e a resolução de conflitos de interesses, especialmente no que tange ao fato de que mesmo a parte da população que consegue transpor a porta de entrada do Judiciário, tem grande dificuldade em atingir a porta de saída, a solução do problema apresentado à jurisdição para ser solucionado. Além disso, a jurisdição estatal tem se mostrado distante da sociedade. Todo litígio tem uma história que se iniciou antes de o caso ser levado ao Judiciário e que terão repercussões – e por vezes tem continuidade – para após a sentença ou acórdão que resolveu o processo. Esse distanciamento da jurisdição em relação à sociedade faz com que as pessoas que se envolvem em conflitos não se sintam responsáveis por sua resolução, pois, uma vez instaurada a lide judicial, se crê que o problema passa a ser do Judiciário, a quem cabe solucionar todos os problemas. De outra feita, o restante da sociedade que não está envolvida em conflitos de interesse que necessitem da intervenção judicial não tem a consciência de que a justiça e a paz social são bens sociais, são patrimônios da própria sociedade, e não questões afeitas tão somente ao Judiciário e aos litigantes.

No Brasil, o problema da deficiência no que tange ao efetivo acesso à justiça é grave de modo geral, mas é ainda mais intenso nos municípios que não sediam Comarcas, que são Distritos Judiciários. Os residentes nos Distritos Judiciários, além de enfrentar todas as dificuldades que enfrentam os moradores de municípios que são sedes de Comarcas, ainda têm de superar as distâncias para ter acesso ao Poder Judiciário, a fim de deduzir em juízo suas pretensões e acompanhar o processo. Assim, se o oferecimento de outros meios alternativos e adequados para a resolução de litígios é uma necessidade urgente das populações dos municípios que são sede de Comarcas, muito mais o é para os residentes de Distritos Judiciários.

O progresso da humanidade se construiu a partir de pequenas inovações, que induzem a outras descobertas, novas condutas, pensamentos e culturas diferenciadas e ampliadas que, no conjunto, produzem uma grande revolução. No que tange à melhoria do acesso à justiça, é evidente que o oferecimento de meios alternativos de pacificação de conflitos não sanaria as deficiências em curto lapso de tempo e nem seria a solução total do problema. Há de se considerar ainda que a maior concretização do acesso à justiça com efetividade, mediante o oferecimento de opções, certamente repercutirá na fluência de demanda reprimida, hoje acanhada ante as dificuldades de toda ordem de acesso à justiça. Tais dificuldades são ainda mais marcantes para aqueles que estão geograficamente distantes de seus órgãos de atendimento, pois têm a perspectiva de não se ter acesso ao direito material pretendido senão depois de um longo tempo. José Carlos Barbosa Moreira (2007, p. 376) aponta que

[...] cumpre que sejamos modestos e nos conformemos com a necessidade de experiências menos ambiciosas, combinando, em prudente dosagem, ingredientes variáveis, escolhidos à vista das peculiaridades de cada ordenamento processual e de cada momento histórico, e sobretudo abstando-nos de alimentar expectativas demasiado otimísticas.

Tenhamos em mente a advertência do autor norte americano: construir um sistema de justiça é como construir uma estrada; quanto melhor for a estrada, maior será o tráfego; e quanto maior o tráfego, mais depressa a estrada acusará o inevitável desgaste. Nem é outra lição que aprendemos com a vida dos chamados Juizados Especiais, previstos na Constituição de 1988 (art.98, I) e disciplinados pela lei 9.099, de 26-9-1995, no âmbito estadual, e 10.250, de 12-7-2001, para a Justiça Federal. A rapidez no processamento das causas, notável nos primeiros tempos de funcionamento, atuou como chamariz para grande leva de interessados na solução de problemas [...].

Mas é preciso construir um novo modelo. A dificuldade em se resolver um problema não pode, evidentemente, servir de justificativa para que se conforme com a existência dele e não se busquem caminhos e soluções.

A seguir, serão apontadas sugestões para o oferecimento de opções de instrumentos e ações que possam ampliar a possibilidade de que todo cidadão tenha acesso a uma ordem jurídica justa, como preconizado na Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, a fim de que a ninguém seja negado o direito humano de acesso à efetiva justiça. Como anteriormente apontado, a sociedade brasileira tem a cultura de que o Estado deve necessariamente atuar para que um litígio seja resolvido. Frente a isso, em um primeiro momento, as ações e os programas de oferecimento de outros meios de pacificação de conflitos além da jurisdição devem ser desenvolvidos com a atuação do Estado, preferencialmente com a presença do Judiciário, em razão do poder de que é investido e da autoridade que detém.

Uma alternativa importante seria a de o Estado capacitar determinados agentes públicos para que, a par das atividades que exercem, pudessem atuar como mediadores, conciliadores e árbitros. Um exemplo de agentes públicos que poderiam ser capacitados são os membros dos Conselhos Tutelares da Criança e do Adolescente, que, por força de lei, estão presentes e atuam em todos os municípios do Brasil. Além de sua atividade específica, que é atuar na proteção integral da criança, é muito comum que nos pequenos municípios o Conselho Tutelar seja procurado para resolver problemas de família que extrapolam sua área de competência. Os Conselheiros Tutelares, todos ou alguns, poderiam ser capacitados para mediar, conciliar e arbitrar conflitos envolvendo direitos e interesses de crianças e adolescentes e até conflitos familiares que não envolvessem direitos indisponíveis. Estes seriam encaminhados ao Judiciário. A atividade dos Conselheiros Tutelares ocorre sob a supervisão dos Juízos de Família e do Ministério Público, o que conferiria autoridade e segurança jurídica às suas atividades como mediadores, conciliadores e árbitros. Também poderiam ser remunerados por produtividade, em suas atuações como mediadores, conciliadores e árbitros. Vale lembrar que os Conselheiros Tutelares são eleitos, o que leva à presunção de que são pessoas que dispõem de autoridade moral em suas comunidades e que contam com confiança ao menos de boa parte dos cidadãos da localidade onde atuam. Por certo, as partes cujo litígio familiar foi solucionado com a intervenção do Conselheiro Tutelar se sentiriam mais comprometidas com os compromissos que estabeleceram, pois convivem com quem atuou na solução do litígio, ao contrário do Juiz, a quem raramente têm acesso. De outra feita, além de desafogar as Varas de Famílias, os Conselheiros Tutelares teriam maior conhecimento do histórico e das especificidades do litígio em cuja resolução atuassem e poderiam acompanhar a vivência das partes após a solução construída, o que repercutiria em pacificação social mais efetiva e duradoura.

Outra sugestão para a atuação em meios extrajudiciais de resolução de conflitos seria o fortalecimento de um agente que, não obstante ter previsão constitucional, está praticamente esquecido na sociedade: os Juízes de Paz. A nomenclatura do cargo já é sugestiva para a atividade de pacificação de litígios.

A Lei Complementar n. 35/1979 estabelece o seguinte sobre os Juízes de Paz:

Art. 17. [...]

§ 5º - Podem, ainda, os Estados criar Justiça de Paz temporária, compete para o processo de habilitação e celebração de casamento.

Art. 112 - A Justiça de Paz temporária, criada por lei, mediante proposta do Tribunal de Justiça, tem competência somente para o processo de habilitação e a celebração do casamento.

§ 1º - O Juiz de Paz será nomeado pelo Governador, mediante escolha em lista tríplice, organizada pelo Presidente do Tribunal de Justiça, ouvido o Juiz de Direito da Comarca, e composta de eleitores residentes no Distrito, não pertencentes a órgão de direção ou de ação de Partido Político. Os demais nomes constantes da lista tríplice serão nomeados primeiro e segundo suplentes.

§ 2º - O exercício efetivo da função de Juiz de Paz constitui serviço público relevante e assegurará prisão especial, em caso de crime comum, até definitivo julgamento.

§ 3º - Nos casos de falta, ausência ou impedimento do Juiz de Paz e de seus suplentes caberá ao Juiz de Direito da Comarca a nomeação de Juiz de Paz ad hoc.

A parte final do *caput* do artigo 112, que determinava que o Juiz de Paz “tem competência somente para o processo de habilitação e a celebração do casamento” e o § 1º não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que estabeleceu o seguinte:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

[...]

II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

A expressão “além de outras previstas na legislação” confere à União e aos Estados e Distrito Federal a possibilidade de, nos âmbitos de suas respectivas competências legislativas, regulamentar a atividade dos Juízes de Paz para que pudessem atuar como mediadores, conciliadores e árbitros.

A Lei Orgânica do Poder Judiciário do Estado do Tocantins – Lei Complementar Estadual n. 10/1996, trata do cargo e das funções dos Juízes de Paz, da seguinte forma:

Art. 13. São órgãos do Poder Judiciário estadual:

[...]

IV - Justiça de Paz;

[...]

Art. 29. Cada distrito judiciário terá um juiz de paz, remunerado pelos cofres públicos, eleito juntamente com um suplente, dentre os cidadãos locais, pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de 4 (quatro) anos.

§ 1º. Nos distritos judiciários com mais de um registro civil de pessoas naturais haverá igual número de juizes de paz.

§ 2º. O processo eleitoral para escolha dos juizes de paz será regido pelas prescrições legais vigentes.

Art. 44. Aos juizes de paz compete:

I - presidir os procedimentos de habilitação para casamento, verificando a sua regularidade, de ofício ou mediante impugnação;

II - celebrar casamento;

III - promover, sem caráter jurisdicional, a conciliação de pessoas desavindas;

IV - desempenhar outras atribuições que lhes forem legalmente cometidas.

Parágrafo único. Em caso de impugnação à regularidade do procedimento de habilitação ou de oposição de impedimento ao casamento, o julgamento da questão competirá ao juiz de direito.

Por força do disposto no inciso III do artigo 44 da referida Lei Complementar Estadual, os Juizes de Paz têm competência para promover a conciliação.

Especialmente nas comunidades menores, como é o caso de grande parte dos Distritos Judiciários, a eleição dos Juizes de Paz poderiam levar a tais cargos pessoas que desfrutam da confiança dos cidadãos locais e que detenham autoridade moral para conferir segurança às pessoas que acorressem a eles buscando auxílio para a resolução de seus conflitos de interesses. A eleição dos Juizes de Paz, com funções de mediadores, conciliadores e árbitros induziria a uma maior participação da sociedade na construção da cultura de que o acesso à justiça efetiva é um patrimônio social, que é de interesse de todos. O mandato de 4 (quatro) anos possibilita uma periódica renovação no corpo de Juizes de Paz, o que constitui em instrumento de envolvimento de maior número de cidadãos na atividade de acesso à justiça, resolução de litígios e fortalecimento da paz social.

A última sugestão deste estudo para a ampliação do acesso à justiça é o estabelecimento de programas que integrassem, em parcerias de trabalho, o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Ordem dos Advogados do Brasil e as instituições de ensino superior.

A Emenda Constitucional n. 45/2004, incluiu os §§ 6º e 7º à Constituição Federal:

Art. 125. [...]

§ 6º O Tribunal de Justiça poderá funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.

§ 7º O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

Porém, não basta que o Poder Judiciário visite as comunidades onde seus órgãos de atendimento não estão sediados, os Distritos Judiciários, e reproduza ali os mesmos problemas de acesso efetivo à justiça que vivem os cidadãos das sedes das Comarcas e dos Tribunais. Alarcón (2005, p. 44) pondera que

Contudo, é importante anotar que o tema da descentralização das instancias do Judiciário ou de juízes e tribunais que transitam ou se deslocam não compreende apenas a realização de audiências, ou o processamento ritual das lides em novas regiões, senão que aqui devem ser, por evidentes, implementadas ações integradas de ordem estadual e municipal, que contemplem a conjugação da prestação de serviços essenciais à comunidade nas esferas administrativas, de uma legislação estadual e municipal, que facilite a instalação das instâncias jurisdicionais nos respectivos territórios, que se combine com o oferecimento dos serviços judiciários.

Como aventado anteriormente, o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil deveriam atuar mais proximamente às instituições de ensino superior que oferecem cursos de Direito, a fim de auxiliar na promoção da formação dos futuros profissionais do Direito, segundo uma visão mais voltada para a resolução de litígios, com a utilização e diversos instrumentos, e menos voltada para a cultura do monopólio da jurisdição estatal, voltada para o embate. Deveria também se estimular que os Escritórios de Prática Jurídica das faculdades de Direito implementassem centros de mediação, conciliação e arbitragem, de modo a promover no acadêmicos e nos assistidos por tais Núcleos de Prática a ideia de que o Judiciário é a *ultima ratio*, para a solução de um litígio ou quando os direitos em discussão não são passíveis de transação.

O Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Ordem dos Advogados do Brasil poderiam atuar junto às instituições de ensino superior em suas atividades de extensão universitária. A Lei de Diretrizes Básicas da Educação Nacional (Lei 9.394/1996) prevê:

Art. 43º. A educação superior tem por finalidade:

[...]

VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;

VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição.

Além dos cursos de Direito, outros cursos da área de ciências humanas e ciências sociais, como, por exemplo, Psicologia, Sociologia, Serviço Social poderiam estabelecer programas de extensão universitária, em parceria com o Poder Judiciário, Ministério Público,

Defensoria Pública e Ordem dos Advogados do Brasil para atendimento à população, especialmente nos Distritos Judiciários, com o apoio dos governos estadual e municipal.

Apenas para estabelecer uma linha básica de trabalho, o programa estabelecido por parceria entre as instituições acima apontadas poderia estabelecer o roteiro descrito a seguir. Após divulgação no município, os acadêmicos, devidamente preparados, e acompanhados de professores, realizariam uma primeira visita, de uma semana, por exemplo. Atuariam nas escolas locais, ministrando palestras e oficinas sobre os direitos mais afeitos à vida do dia a dia do cidadão, como direitos fundamentais, direitos da personalidade, direito de família, direito do consumidor, direito das obrigações. Acadêmicos de outros cursos poderiam desenvolver trabalhos análogos nas áreas das respectivas ciências e áreas de estudo. Concomitantemente seriam realizados atendimentos para cadastramento das pessoas envolvidas em litígios e os registros das demandas da população.

Na semana seguinte, a triagem das demandas seria feita. As que tratassem de direitos não passíveis de transação seriam de plano reservadas para a atuação da jurisdição estatal. As demais demandas seriam analisadas pelo parâmetro da melhor adequação à mediação, à conciliação e à arbitragem. Para as atuações em arbitragem, poderia se procurar a colaboração de acadêmicos e professores de outras áreas do saber, ampliando assim a interdisciplinaridade do trabalho de extensão universitária.

Na terceira semana do programa, os acadêmicos e os professores retornariam ao Distrito Judiciário, acompanhados de magistrados, promotores, defensores públicos e advogados. As partes cujas demandas tivessem objeto com valor que excedesse o teto de assistência da Defensoria Pública seriam encaminhadas a advogados privados que se dispuserem a participar do programa para possíveis contratações. Os acadêmicos dos diversos cursos participantes realizariam as sessões de mediação, conciliação e arbitragem, com a supervisão dos profissionais das carreiras jurídicas e do magistério. Os litígios que fossem resolvidos pelos meios extrajudiciais de pacificação seriam encaminhados à jurisdição estatal, que atuaria, então, de modo residual.

Programas de mesma natureza poderiam ser desenvolvidos em bairros das cidades maiores, dos municípios que são sedes de Comarcas, pois, como apontado ao longo deste estudo, a deficiência no acesso efetivo à justiça atinge a toda a sociedade brasileira. A diferença entre os jurisdicionados residentes nos municípios que são sedes de Comarcas e os jurisdicionados residentes em Distritos Judiciários é que estes, além dos obstáculos que aqueles enfrentam para ter acesso a uma ordem jurídica justa e eficiente, ainda têm de superar distâncias.

A convivência com as pessoas do Distrito Judiciário ou do Bairro onde o trabalho fosse realizado possibilitaria a gradativa identificação de pessoas da comunidade com predores para atuação nos meios extrajudiciais de pacificação de conflitos; pessoas que contam com o respeito e confiança dos moradores locais; pessoas que são detentoras de autoridade e ascendência moral na comunidade. Esses cidadãos, se o quisessem, poderiam passar a compor as atuações do programa de resolução de conflitos. Essa participação ativa da sociedade certamente repercutiria na melhoria da condução cultural, mormente quanto ao conhecimento dos direitos e deveres, inculcava a noção de que a justiça e a paz social são patrimônios coletivos valiosos; aumentaria a autoestima da comunidade, ao sentir-se valorizada pela efetiva preocupação de muitas pessoas e entidades na resolução de seus litígios e evitaria que conflitos de interesses por vezes de pequena monta pudessem desembocar em violência entre partes conflitantes.

Do outro lado, a Magistratura, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia cumpririam melhor o múnus público que lhes incumbe. Os acadêmicos passariam a ter uma formação técnica e humana mais completa e eficiente, com grande valia para suas carreiras profissionais e para seu aprimoramento como pessoas. As instituições de ensino atenderiam ao que determina a Lei de Diretrizes Básicas da Educação Nacional (Lei n. 9.394/1996), estendendo à sociedade os benefícios do conhecimento científico aplicado.

É certo que a utilização de outros meios de resolução de litígios como a autocomposição, mediação, conciliação e arbitragem, aliados à jurisdição estatal, bem como a participação de outros setores da sociedade e não somente o Poder Judiciário não resolverão o problema da dificuldade de acesso efetivo à justiça. Mas é certo que a conjugação de esforços de diversos do Estado, dos órgãos vinculados às atividades jurídicas, das instituições de ensino, de setores da sociedade civil organizada levará a um maior envolvimento da sociedade na missão de dirimir litígios e fortalecer a paz social. O desenvolvimento da cultura de que a solução de conflitos de interesses pode ser obtida por diversos meios e não só pela atuação jurisdicional do Estado e o convencimento da urgente necessidade da construção de um sistema que facilite o acesso a meios de pacificação de litígios levarão a sociedade a caminhar a passos mais largos na direção da garantia a todo ser humano da efetividade do direito humano fundamental de acesso à justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história da evolução do Direito segue no sentido de afastar da condição de serviçal da defesa dos interesses do Estado e da classe elitizada que o controla para, gradativamente, se tornar um instrumento de defesa da igualdade formal garantida a toda pessoa. Concomitantemente a essa evolução e, ao mesmo tempo, servindo-lhe de fundamento, tem se verificado, especialmente a partir da segunda metade do século XX, a preocupação das sociedades e dos Estados em construir um núcleo de direitos materiais que confira a todo ser humano a vida com dignidade plena.

Entretanto é preciso considerar que o esforço para a garantia a um arcabouço básico de direitos humanos fundamentais, materiais, garantidos a toda pessoa, em razão do singelo fato de tratar-se de um ser humano, deve vir acompanhado da garantia de que todas as pessoas terão acesso a instrumentos de defesa de tais direitos, quando forem negados ou violados. O século XX é referência importante nessa reflexão, em razão de que o chamado Holocausto promovido pelo Nazismo revelou que as pessoas ficam totalmente à mercê da força, quando não dispõem de meios para garantir até mesmo o direito à vida, que é o mais básico dos direitos. Gradativamente passou-se a ter a consciência de que de nada vale ter direitos garantidos em abstrato, se não existirem meios eficientes de fazê-los efetivos, de lhes dar a necessária concretude, quando violados ou negados.

A Constituição brasileira garante, no artigo 5º, inciso XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Mas há de se considerar que “o acesso à justiça não se resume ao acesso ao judiciário, sendo este último apenas um dos inúmeros direitos humanos, inerentes ao cidadão, fundados na dignidade da pessoa humana” (BEZERRA, 2008, p. 241). Não basta que o cidadão tenha reconhecidos e até positivados seus direitos, é preciso dispor de meios para defendê-los. Assim, é preciso que sejam implementados mecanismos que possibilitem a todos igualitário acesso à justiça. Não tem cabimento acreditar-se que a garantia constitucional de acesso à justiça se restrinja apenas a que todos os cidadãos tenham direito a manifestar pretensão perante o Judiciário e a obter uma resposta do juiz, mas a ter solucionados seus litígios e garantidos seus direitos de modo adequado, tempestivo e efetivo.

O Estado brasileiro, formado na tradição da Europa Ocidental, tem a cultura de que os conflitos de interesses, os litígios, devem ser resolvidos pela jurisdição estatal. Acredita-se que a jurisdição estatal é, por excelência, o instrumento eficiente de pacificação social.

Mas a experiência tem mostrado que o Estado não tem sido eficiente para disponibilizar a todos, com igualdade, o acesso à jurisdição, e que a jurisdição estatal, no mais das vezes, resolve o processo, mas não soluciona o problema. O Estado, por meio do Judiciário, não se revela preocupado em conhecer as razões do litígio, não se interessa em manter as relações das partes, existentes para além do processo, não estabelece a relação necessária entre a efetiva resolução do problema subjacente ao conflito de interesses e a paz social, que é a finalidade maior e verdadeira razão da existência do Direito.

A verificação do quantitativo de processos iniciados em 2014, perante os Juizados Especiais Cíveis nas Comarcas de Porto Nacional e Ponte Alta do Tocantins, revelou que aqueles cujas partes residem em Distritos Judiciários são muito reduzidos em relação aos processos cujas partes residem nas respectivas sedes das Comarcas, guardadas as proporções entre os jurisdicionados residentes na sede da Comarca e os residentes nos Distritos Judiciários. Daí, pode se concluir que as distâncias entre a sede da Comarca e os Distritos Judiciários é fator inibidor de acesso à justiça.

Diante de tal constatação, duas considerações são mostradas relevantes. A primeira é a de que o modelo atual de resolução de litígios, mediante o monopólio estatal de jurisdição, não tem se mostrado eficiente e também não é possível que o Estado, via Judiciário, se faça presente em todos os municípios e povoados, em razão especialmente dos custos. A segunda é a que devem ser implementados outros meios alternativos e adequados de resolução de conflitos de interesses e de pacificação social nos municípios que são sedes de Comarca e, principalmente, nos Distritos Judiciários.

Não se trata de substituir a atividade jurisdicional do Estado por outros meios de resolução de litígios, posto que a jurisdição é atividade de suma importância para a manutenção do Estado Democrático de Direito, faz parte da essência do poder soberano do Estado e é imprescindível quando não se obtêm êxitos em dar solução a conflitos de interesses por outros meios, bem como quando o objeto do litígio é direito a respeito do qual não se permite a transação. O que deve ser buscado é a construção de um novo sistema de justiça que conjugue os diversos meios de pacificação de conflitos e resolução de litígios, como a autocomposição autônoma, a mediação, a conciliação, a arbitragem e a jurisdição estatal, de modo a oferecer opções aos que se envolvem em litígios ou têm seus direitos negados ou

violados, de modo a promover a resolução entre indivíduos e a pacificação social pelo meio mais adequado e eficiente.

Especialmente no que tange aos Distritos Judiciários, seria uma alternativa de extrema importância a preparação de agentes estatais como, por exemplo, Conselheiros Tutelares e Juízes de Paz e a parceria entre Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Ordem dos Advogados do Brasil e instituições de Ensino Superior, mormente em relação aos cursos de Direito e de outras Ciências Humanas e Ciências Sociais Aplicadas, para o desenvolvimento de programas de aprimoramento cultural e promoção de solução de litígios.

Tais programas contribuiriam para que a população tivesse mais acesso ao conhecimento de seus direitos e obrigações; para o desenvolvimento da cultura de que a solução de conflitos de interesses pode ser obtida por diversos meios, e não só pela atuação jurisdicional do Estado; para uma participação mais ativa das partes e da comunidade na resolução de conflitos, o que certamente repercutiria na facilitação do acesso a um número maior de pessoas a uma ordem jurídica justa, tempestiva, adequada e eficiente e à construção mais sólida e duradoura da paz social.

REFERÊNCIAS

- AASP. Associação dos Advogados de São Paulo. **Súmulas viram 'remédio' para destravar Justiça**. 2009. Disponível em:
<http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=6617>. Acesso em: 24 dez. 2015.
- ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. Reforma do Judiciário e Efetividade da Prestação Jurisdicional. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús. (coord.). **Reforma do Judiciário: Emenda Constitucional 5/2004**, analisada e comentada. São Paulo: Método, 2005.
- ALIGHIERI, Dante. **De Monarchia**. Trad. Juan Llambas Azevedo. Buenos Aires: Editorial Losado, 1941.
- ARON, Raymond. **As Etapas do Pensamento Sociológico**. Tradução Sérgio Bath, Áureo Pereira de Araújo. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1993.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1995.
- BASTOS, Márcio Thomaz. **Acesso à justiça por sistemas alternativos de administração de conflitos**. 2005. Disponível em:
<http://www.acessojustica.gov.br/pub/_downloads/downloads_acesso_justica.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2015.
- BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à Justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Mediação e arbitragem**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 1 jan. 2016.
- _____. **Lei 1.060 de 5 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1060.htm>. Acesso em: 1 jan. 2016.
- _____. **Lei 11.441 de 4 de janeiro de 2007**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm>. Acesso em: 1 jan. 2016.
- _____. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 1 jan. 2016.

_____. **Lei 13.129 de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>. Acesso em: 1 jan. 2016.

_____. **Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 1 jan. 2016.

_____. **Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Acesso em: 1 jan. 2016.

_____. **Lei 9.394 de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm>. Acesso em: 1 jan. 2016.

_____. **Lei Complementar 35 de 14 de março de 1979**. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp35.htm>. Acesso em: 1 jan. 2016.

_____. **Lei n. 1.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 1 jan. 2016.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Arbitragem – Lei n. 9.307/96**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

CARREIRA ALVIM, J. E. **Tratado Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamento, 2005.

CICHOCKI NETO, José. **Limitações ao acesso à justiça**. 2. tir. Curitiba: Juruá, 1999.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Poder Judiciário: autonomia e justiça**. Direito Constitucional: organização dos Poderes da República. v. IV. Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso (Orgs.) São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2013**. Relatório. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 1 jan. 2016.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2015**. Relatório. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 1 jan. 2016.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Movimento pela conciliação**. 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 1 jan. 2016.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 125 de 29/11/2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 1 jan. 2016.

COMISSÃO INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americano Sobre os Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 1 jan. 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **O que é participação política**. 5. ed. São Paulo: Abril Cultural - Brasiliense, 1984.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. v.1. 12. ed. Salvador: JusPODIVM, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERNANDES, Florestan . **História**. Tradução Florestan Fernandes, Viktor von Erhreich, Flávio René Kothe. 2. ed. São Paulo: Ática, 1984.

FONTAINHA, Fernando de Castro. **Acesso à Justiça: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FREEMAN, J. **Ainda há juízes em Berlim**. 2007. Disponível em: <<http://palavrasoutras.blogspot.com.br/2007/04/ainda-h-juizes-em-berlim.html>>. Acesso em: 9 set. 2015.

HOBBS, Thomas. “**Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**”. 1651. Tradução João Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Cidades**. 2013. Disponível em: <<http://www.cidades.ibge.gov.br/xtras/home.php>>. Acesso em: 1 jan. 2016.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Cia. Das Letras, 1988.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **Formas alternativas de resolução de conflitos**. Belo Horizonte: RHJ, 2008.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia de tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: CRUZ; TUCCI, José Rogério. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: RT, 1999.

MELLO, L. John Locke e o individualismo liberal. In: WEFFORT, F. (org.). **Os clássicos da política**. São Paulo: Ática, 1995.

MENEZES DIREITO, Carlos Alberto, A prestação jurisdicional e a efetividade dos direitos declarados. v. 1, n. 1. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, 1998.

MICHAELIS. **Dicionário de português online**. 2009. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/>>. Acesso em: 22 set. 2015.

MINAS GERAIS (Estado). **Lei Complementar 59 de 18 de janeiro de 2001**. Disponível em: <http://ftp.tjmg.jus.br/aviso/divisao_judiciaria/lc_59_consolidado.pdf>. Acesso em: 1 jan. 2016.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**: As formas de governo, a Federação, a divisão dos Poderes. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MOORE, Christopher W. **O Processo de Mediação**: Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos. Trad. Magda França Lopes. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Problema da Duração dos Processos**: Premissas para uma Discussão Séria. Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MUSZKAT, Malvina Ester. **Guia prático de mediação de conflitos**: em famílias e organizações. São Paulo: Summus, 2005.

NORTHFLEET, Ellen G. Novas fórmulas para resolução de conflitos. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **O judiciário e a constituição**. Brasília: Saraiva, 1994.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

_____. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez Editora, 2007.

SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen. Novos paradigmas na resolução de conflitos. In: **Novos paradigmas em mediação**. Tradução de Marcos A. G., Domingues e Jussara Haubert Rodrigues. Porto Alegre: Artmed, 1999.

SILVA, Eduardo Pereira da. **A hierarquia das necessidades humanas**. 2014. Disponível em: <<https://eduardolbm.wordpress.com/2014/06/06/a-piramide-de-maslow/>>. Acesso em: 1 jan. 2016.

SIX, Jean-François. **Dinâmica da mediação**. Tradução de Águida Arruda Barbosa, Eliana Riberti Nazareth, Giselle Groeninga. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TJTO. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Disponível em: <<http://www.tjto.jus.br/>>. Acesso em: 1 jan. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. **Juizado Especial Cível de Porto Nacional**. 2014. Disponível em: <<http://www.tjto.jus.br/index.php/listagem-noticias/3058-cartorio-do-juizado-especial-criminal-de-porto-nacional-conclui-digitalizacao>>. Acesso em: 1 jan. 2016.

TOCANTINS (Estado). **Lei Complementar 10 de 11 janeiro de 1996**. Institui a Lei Orgânica do Poder Judiciário do Estado do Tocantins e dá outras Providências. Disponível em: <<http://www.tjto.jus.br/index.php/documentos-licitacoes/171-lei-n-010-1996-lei-organica-do-poder-judiciario-2/file>>. Acesso em: 1 jan. 2016.