



Gustavo Junqueira

# O ACESSO À JUSTIÇA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: continuidades, inovações e ausências

7

*ACCESS TO JUSTICE IN LINE WITH THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE: continuance, innovations and void*

Vladimir Santos Vitovsky

## RESUMO

Objetiva verificar quais inovações o Novo Código de Processo Civil traz, sob a ótica do acesso à justiça, bem como as questões que não contempla.

Conclui que o novo texto legal não aborda questões cruciais ao acesso à justiça no século XXI, como a educação para os direitos, e não aprofunda a solução de litígios, em face da administração pública.

## PALAVRAS-CHAVE

Novo Código de Processo Civil; Direito Processual Civil; acesso à Justiça; Poder Judiciário – reforma; Estado de bem-estar.

## ABSTRACT

*The author aims at verifying which innovations are brought about by the new Civil Procedure Code from the perspective of access to justice, as well as the issues that are not covered therein.*

*He concludes that the new legal text does not address crucial issues concerning the access to justice in the twenty-first century, such as rights-related education, and neither does it deepen the matter of disputes resolution in the face of public administration.*

## KEYWORDS

*New Civil Procedure Code; Civil Procedure Law; access to justice; Judiciary Branch – reform; welfare state.*

## INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015, que entra em vigor após decorrido um ano da data de sua publicação oficial, traz mudanças substanciais no processo civil.

Antes de discutir o impacto de tais inovações, é importante analisar como o acesso à justiça foi tratado, quais as concepções tradicionais de acesso à justiça que foram incorporadas pelo novo Código, bem como verificar se ele avança, se ele inova com outras concepções mais contemporâneas, e que aspectos não foram contemplados. Dá-se destaque às ambivalências em seu tratamento acerca dos conflitos, em face da administração pública federal, e, no caso do Estado brasileiro, em face de sua caracterização enquanto estado de bem-estar tardio.

É prematuro fazer qualquer tipo de avaliação acerca dos impactos do novo Código. O objetivo deste artigo é meramente analisar, de maneira exploratória, como o acesso à justiça atravessa o novo CPC, a partir de um mapeamento das concepções explorando suas inovações e identificando suas ausências.

A partir do próprio texto legal, de sua Exposição de Motivos, e da apresentação feita pelo Presidente do Senado Federal, que é também o Presidente do Congresso Nacional, ao encaminhar o texto para promulgação pela Presidente da República, objetiva discutir quais as dimensões do acesso à justiça que são incorporadas pelo novo CPC, isto é, a que Escolas ele se filia, a que tradições do acesso à Justiça, e se há alguma nova dimensão, algum avanço.

Na primeira parte do artigo, apresento as concepções de crise da Justiça e as propostas de reforma judicial. Em seguida, discuto as concepções de acesso à justiça, tentando identificá-las no texto do novo CPC. Por fim, apresento as continuidades e inovações em termos de acesso à justiça tratados pelo novo CPC, bem como suas ausências.

Concluo que o novo CPC abarca um mosaico de tradições e concepções de acesso à justiça, e também traz inovações. Além disso, está diagramado em um campo de controle na condução dos processos. Contudo, não aprofunda em aspectos que seriam importantes para o acesso à justiça no século XXI, como a educação

para os direitos, a atuação extraprocessual de magistrados, bem como não investe, de forma mais maciça, nos conflitos com a administração pública, não atacando efetivamente a estrutura do conflito, mormente no caso brasileiro, considerado um estado de bem-estar social tardio. De forma despretensiosa, o objetivo é iniciar o debate sobre o acesso à justiça no novo Código de Processo Civil. Deste modo, o presente artigo deve ser concebido como um esboço de um estudo inicial sobre o acesso à justiça no novo CPC.

## 1 A CRISE DA JUSTIÇA E AS PROPOSTAS DE REFORMAS

As causas da denominada “crise de justiça” mais comumente apontadas têm sido: (1) a juridificação da sociedade, como os direitos em abundância de que fala Lieberman (1981), (2) o desajustamento entre oferta e procura e (3) a concentração da litigação judicial em litígios sem conflitos ou de baixa intensidade (PEDROSO et al., 2003b).

Maria Tereza Sadek e Rogério Bastos Arantes mapeiam a crise do Judiciário na sociedade brasileira, que consideram ser de três tipos: institucional (que é a posição do Judiciário no princípio da separação dos poderes); estrutural (referente à organização burocrática e à carência de recursos humanos e materiais); e a crise decorrente dos procedimentos excessivamente formalistas, concluindo que as respostas dadas para esta crise são de índole conservadora, considerando prioritariamente as soluções de tipo técnico-administrativo (SADEK; ARANTES, 1994, p. 45).

As soluções mais recorrentemente apresentadas são (PEDROSO et al., 2003, p. 25): (a) mais equipamentos; (b) novas técnicas de gestão; (c) novas tecnologias; (d) as formas alternativas de solução de controvérsias, o *Alternative Dispute Resolution* (ADR), ou Resolução Alternativa de litígios (RAL), principalmente a conciliação, a mediação e a arbitragem, ou, ainda, deixar de ser o litígio judicializável ou a transferência do Judiciário para instância parajudicial ou administrativa, privada, híbrida, ou comunitária; (e) a simplificação; (f) o recurso a meios informais dentro do próprio processo; (g) a transformação das profissões jurídicas e reconstrução de novas competências para a gestão e resolução de litígios; (h) a regulação dos conflitos sociais por meio da prevenção dos litígios com recurso

à divulgação da informação jurídica através de autoridades administrativas estatais ou independentes de regulação social ou econômica, ou ainda, de ‘novas’ instâncias de informação jurídica e/ou de resolução de litígios mais ou menos formais e mais ou menos profissionalizadas (PEDROSO et al., 2003b, p. 41).

Koener (2000, p. 11-18) aponta três concepções para pensar a reforma do Judiciário: (a) a concepção corporativo conservadora (cuja reforma demandaria mais recursos nos termos utilizados por Zuckermann); (b) a posição do Judiciário democrático (preocupada com o efetivo acesso à justiça, contra o isolamento do juiz e o distanciamento da comunidade); (c) e a corrente do Judiciário mínimo (alívio de sobrecarga dos tribunais, redução da demanda).

Deste modo, pode-se observar que, nas análises sociojurídicas sobre a crise da justiça e as propostas de soluções, pode-se destacar que: (1) há uma ambiguidade nos discursos, ora defendendo-se a reforma judicial como efetivo acesso à justiça, ora com o objetivo de promover um alívio de sobrecarga dos tribunais (SADEK, 2001; KOERNER, 2000; CHASIN, 2012); e (2) estão articuladas com a uma verdadeira mudança nas relações do Estado com a sociedade (SADEK, 2001; SANTOS, 2009).

Um dos autores que melhor analisa estas relações entre reforma judicial, transformações do Estado e sociedade é Boaventura de Sousa Santos, em articulação com o Estado-providência.

Boaventura (SANTOS, 1996) pontua que, no Brasil, os tribunais vêm assumindo postura mais ativa e agressiva na defesa dos direitos. Os magistrados têm observado grande discrepância entre igualdade formal e justiça social, promovendo uma constitucionalização do direito ordinário para conceder uma tutela mais efetiva dos direitos, sobretudo os magistrados de primeira instância, e também com assunção de expressão organizativa, o movimento do direito alternativo (IDEM).

Como consequência, o Poder Judiciário tem sido colonizado por litígios de baixa intensidade. Deste modo, a mobilização do sistema é para a permanência do *status quo*, não para criar direitos, certificando apenas direitos que as pessoas já têm. Não estão a alargar

os direitos das pessoas. Não é um direito que as pessoas não tinham. É uma certificação. E o Estado atua duplamente, de forma perversa com relação aos tribunais: ele, Estado, é mobilizador do sistema, a parte mais litigante do sistema, e tira espaço dos cidadãos dentro dos tribunais, obrigando-os a certificar os direitos. É um círculo vicioso. Os tribunais funcionam como instrumento de efetivação dos direitos. É um problema de democracia, de democratização interna do Estado. Neste sentido, Boaventura (SANTOS, 2008) pontua que o Estado concede direitos *in book*, mas não está *in action*. Assim, as reformas devem ser de alta intensidade para contribuir para o aprofundamento democrático (IDEM).

De fato, é notória a judicialização rotinizada, a massificação da litigação. Por sua vez, o aumento da litigação não é resultado da abertura do sistema jurídico a novos litigantes, mas, é antes o resultado do uso mais intensivo e recorrente da via judicial por parte dos mesmos litigantes: os *repeat players* (GALANTER, 1974), mormente, no caso brasileiro, nos conflitos com a administração pública federal.

Como é um círculo vicioso, a oferta judiciária é deficiente e ocorre a erosão da legitimidade dos tribunais. De fato, as normas programáticas, cláusulas gerais, conceitos indeterminados geram litígios altamente complexos, com a tendência de se refugiar nas rotinas e no produtivismo quantitativo (SANTOS, 1996).

Para Boaventura de Sousa Santos, as decisões judiciais acabam tendo efeito moderador das expectativas sociais (SANTOS, 2009, p. 494-495). Assim, na democracia representativa, as funções políticas dos tribunais promovem a governabilidade. Desse modo, para impedir que a sobrecarga política conduza a uma sobrecarga judicial, as agências de reforma previram e incorporaram progressivamente a seus projetos de reforma mais modelos de resolução alternativa de conflitos (SANTOS, 2009, p. 496).

São nestas ambivalências que se situam as propostas de solução para a chamada “crise da justiça”, como forma de alívio de sobrecarga, e como forma de promover o acesso aos direitos e à justiça. É dessa maneira que as propostas de soluções travam um diálogo com as concepções de acesso à justiça, e com as consequências políticas de ampliação do acesso à Justiça.

## 2 AS CONCEPÇÕES DE ACESSO À JUSTIÇA

Neste item, tento traçar um histórico das políticas de ampliação do acesso aos direitos e à justiça. Como já mencionado, o conceito de acesso à justiça e acesso aos direitos é dotado, como diz Pedroso (2011, p. 5), de uma “prolixia”. São várias as designações em língua estrangeira: assistência jurídica, *legal aid*, *legal services*, *public interest law*, *cause lawyering*, *alternative dispute resolution* (em inglês), *aide juridique*, *aide judiciaire*, *médiation*, *arbitrage* e *conciliation* (em francês) ou *pro bono* (em latim) (PEDROSO, 2011, p. 4). Mesmo em português temos uma variedade de nomenclaturas: acesso ao direito, acesso à justiça, acesso ao direito e à justiça, assistência judiciária, apoio judiciário, proteção jurídica, informação jurídica, consulta jurídica, patrocínio oficioso, defesa oficiosa, advogado nomeado defensor, advocacia *pro bono*, defesa de interesses difusos, acesso aos meios de resolução alternativa de conflitos, acesso aos tribunais, acesso aos documentos administrativos etc. (PEDROSO, 2011, p. 5).

Pode-se observar, portanto, que a terminologia “acesso ao direito e à justiça” incluiu, para Pedroso (IDEM) *desde o conhecimento e consciência do(s) direito(s) à facilitação do seu uso, à representação jurídica e judiciária por profissionais*, mas também inclui *a resolução judicial e não judicial de conflitos, ou seja, o acesso à pluralidade de ordenamentos jurídicos e de meios de resolução de litígios existentes na sociedade* (PEDROSO, 2011, p. 5; 102). Deste modo, não é um sentido estrito de mera capacidade de conhecer o direito e bater à porta do Judiciário e dele obter uma decisão resolvendo seu conflito, mas abrange também a educação para os direitos e a cultura jurídica.

*Os magistrados têm observado grande discrepância entre igualdade formal e justiça social, promovendo uma constitucionalização do direito ordinário para conceder uma tutela mais efetiva dos direitos [...]*

A Segunda Guerra Mundial é considerada marco fundamental para o acesso à justiça. No Reino Unido, em 30 de julho de 1949, é promulgado o *Legal Aid and Advice Act*, que criou o regime de apoio judiciário em matéria civil e penal e o aconselhamento e apoio prévio (PEDROSO, 2011, p. 123). Muitos casos estavam relacionados com divórcios e também pensões da Segunda Guerra Mundial. O *legal aid* transformou a advocacia, em advocacia pública e social (PEDROSO, 2011, p. 124). As críticas a respeito são no sentido de que, ainda que se resolve a questão das barreiras econômicas, não há efeitos sobre outros obstáculos, pois não encoraja os profissionais a ajudarem as pessoas a reconhecer os seus direitos e a encontrar soluções para seus problemas, isto é, não os empodera (PEDROSO, 2011, p. 125) (CAPPELLETTI; GARTH, 1978).

Assim, considera-se que a ampliação do acesso ao direito e à justiça ganha maior vulto com o Estado-providência, apesar da divergência de Blankenburg (1996), para quem a origem estaria no século XIX, com a emergência das classes perigosas, com a industrialização (a ideologia alemã da paz pelo direito) e com a imigração. Todavia, autores como Abel (1985) contrapõem-se a tal explicação, pois os demais países não tiveram a legislação de acesso à Justiça com origem na imigração. Para Abel (1985; 1986), a origem está nas modificações das estruturas familiares como consequência da Segunda Guerra (aumento das taxas de divórcio, pensões, etc.). Outros autores apontam como causas da ampliação da política de acesso à justiça as profissões jurídicas, como espécie de necessidade induzida, ou devido ao crescimento do Estado pela multiplicação do Executivo e do Legislativo, levando também ao crescimento da ação do poder judicial, ou simplesmente, por ser uma imitação (PEDROSO, 2011, p. 128-129).

Nesse mesmo sentido, Pedroso (2011, p. 131) afirma que as reformas e o desenvolvimento dos sistemas de acesso ao direito e à Justiça estão em estreita relação com a consolidação *welfare State*, com a efetividade dos direitos fundamentais e sociais, e com o desenvolvimento de uma democracia e uma cidadania de alta intensidade, pois a produção legislativa em favor dos necessitados é uma indiscutível característica do Estado-Providência:

Interessa, porém, é que tais disposições não se tornem letra morta, incitando os mais desfavorecidos a exigir aplicação dessas leis e regulamentos feitos em seu benefício (IDEM).

Hoje as relações com o Estado/administração são maiores que as relações entre os cidadãos. Assim, o problema do acesso à justiça no Estado-providência torna-se, em grande parte, o problema do acesso a um mecanismo social e administrativo muito complexo e o problema do controle da imparcialidade das decisões tomadas por este mecanismo (PEDROSO, 2011, p. 132), que deixou de ter uma intervenção mínima para ter uma intervenção alargada (PEDROSO, 2011, p. 134). Ou seja, o acesso aos direitos e à Justiça está na ampliação do relacionamento dos indivíduos com a administração pública, como forma de garantir e não apenas de proclamar os seus direitos (IDEM, p. 135).

### O paradigma do ensino nas faculdades de direito não tem conseguido ver que, na sociedade, circulam várias formas de poder, de direito e de conhecimentos que vão muito além do que cabe nos seus postulados.

Quando se resgata esta historicidade do conceito de acesso aos direitos e à Justiça, os autores convergem para o Projeto Florença, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Com efeito, muito se tem falado e escrito sobre o Projeto Florença, limitando-o, todavia, às famosas “três ondas do acesso à Justiça”. Contudo, o Projeto Florença é muito mais que as já tão difundidas “três ondas”. De fato, há muitos aspectos importantes da obra que escaparam aos pesquisadores, ou, ao menos, que tiveram desprezadas suas raízes no Projeto Florença.

Esta releitura do Projeto Florença permite resgatar três aspectos essenciais: o primeiro é que nele encontramos a origem da articulação entre o *welfare State* (e sua crise) com o acesso à justiça. O segundo aspecto, derivado deste primeiro, é a relação do acesso aos direitos e à justiça com os conflitos que envolvem a própria administração pública. Por fim, é no Projeto Florença que a educação para os direitos já ocupava um lugar privilegiado nas discussões sobre o acesso à Justiça.

As origens do Projeto Florença de Acesso à Justiça, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, estão em projetos de estudos comparados feitos anteriormente. Em 1973, foi publicado o volume *Fundamental Guarantees*, que era um grande estudo comparativo questionando a qualidade da justiça, no qual o autor tentou responder de forma realística, isto é, sem se basear em teorias abstratas, mas nas práticas ao redor do mundo (CAPPELLETTI; GARTH, 1978, p. 8). Em seguida, surgiu a discussão: justiça para quem? O primeiro passo para tentar responder a tal pergunta ensejou a discussão sobre ajuda aos pobres, no volume *Toward Equal Justice: a comparative study of legal aid in modern societies* no ano de 1975 (IDEM). E o segundo, *Governmental and private advocates for the public interest in civil litigation: a comparative study*, no qual o autor analisa de forma concreta, no mesmo ano de 1975, mais de vinte países sobre a proteção aos direitos sociais e difusos (IDEM).

Deste modo, o Projeto de Florença sobre o “Acesso à Justiça” vem como um terceiro passo para dar respostas à qualidade da

justiça, a seus destinatários, às garantias dos direitos fundamentais, tentando, enfim, dar uma resposta multifacetada e multidisciplinar à questão. Primeiro fez-se um diagnóstico de quais seriam os principais obstáculos para o acesso à Justiça, e, em seguida, parte-se para as soluções (e suas críticas) apresentadas por diversos países. Finalmente, tais soluções são analisadas em suas principais tendências partilhadas por tais culturas (IDEM).

A mudança de perspectiva ocorre com o *welfare State*, na qual se percebe a necessidade de se fazerem efetivos os direitos sociais, os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança e à educação (CAPPELLETTI; GARTH, 1978, p. 7). São as ações afirmativas para assegurar os direitos sociais básicos. Esta é a base do novo conceito, da nova acepção do conceito de acesso à Justiça com o *welfare State*: as reformas armaram os indivíduos com novos direitos substantivos em suas capacidades como consumidores inquilinos, empregados e até mesmo cidadãos (IDEM, p. 7).

O acesso à Justiça, nesse sentido, deve permitir um remodelamento das políticas públicas. Assim, acesso significa acesso às ferramentas de poder político e justiça significa justiça social, e não individual (SHAPIRO, 1981, p. 291). Com efeito, para Shapiro, o problema deve ser visto, sobretudo sob a ótica do acesso à justiça e o Estado democrático (SHAPIRO, 1981, p. 293). Cappelletti (1978) denominava a ênfase no *welfare State* como *promotional activist state*, um Estado ativista promocional. Mas por que no acesso à Justiça deve ser levado em conta o *welfare State*? É que somente quando é chegada a era do *welfare State* é que temos a presença do movimento do acesso à justiça de forma intensa (FRIEDMAN, 1978, p. 15). De fato, no século XVIII como as leis eram bastante hierarquizadas, não fazia sentido falar em acesso, pois seria acesso a uma ordem injusta. Somente quando os princípios da neutralidade, da igualdade passam a entrar no mundo jurídico, com a reforma jurídica progressiva burguesa, é que se verifica o movimento do acesso aos direitos e à Justiça (IDEM, p. 16).

É dessa forma que, quando falam das “três ondas do acesso à Justiça”, Cappelletti e Garth estão analisando as abordagens do acesso à Justiça, e que podemos discernir, praticamente em ordem cronológica, as “três ondas”: a primeira, do *legal aid* (1945), a segunda, da representação legal para os interesses difusos (década de 1960), e a mais recente, o *access to justice approach*, que inclui os anteriores e vai além, tentando atacar as barreiras ao acesso à Justiça, de maneira mais compreensiva e articulada, com as formas alternativas de resolução de conflitos, que datam da década de 1970 (CAPPELLETTI; GARTH, 1978, p. 22) (PEDROSO, 2003).

A “terceira onda” inclui uma variedade de reformas, desde mudanças no procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais, criação de novas cortes, uso de juízes leigos e profissionais paralegais, modificações nas leis para evitar disputas ou facilitar sua resolução e uso de mecanismos privados e informais de resolução de conflitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1978, 52). Esta abordagem reconhece a necessidade de relacionar e adaptar o processo civil ao tipo de disputa. Assim, o perfil de litigiosidade é fundamental para o estudo do acesso à Justiça. E, além disso, devem ser considerados os aspectos da capacidade das partes, da igualdade de armas, e que os conflitos têm tanta repercussão coletiva quanto individual (CAPPELLETTI; GARTH, 1978, p. 53).

Como pudemos observar, no livro *Acesso à Justiça* de

Cappelletti & Garth (1988), os autores reforçam o significado do direito a um acesso efetivo e seus obstáculos a vencer, destacando as diferenças de poder dos litigantes, mormente nos conflitos com a administração pública (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 14-21). Uma das questões do *welfare State* é o predomínio do poder e das prerrogativas da administração sobre os particulares (STREET, 1981, p. 295-296), que, no Brasil, é conhecido por supremacia do interesse público.

De fato, o Projeto Florença também discute a questão dos conflitos judiciais envolvendo a administração pública, atentando para os cuidados especiais que devem ser tomados na judicialização de tais direitos, isto é, nos mecanismos adjudicatórios de tais litígios. O próprio papel do juiz não pode ser aquele de julgador afastado da questão: deve sentar-se à mesa com as partes, falar francamente, abertamente, é necessário ter uma atmosfera convidativa, e receptiva para confortá-lo (STREET, 1981, p. 300-301). Em suma, o Projeto Florença reporta a necessidade de se adaptarem os instrumentos jurídicos em disputas nas quais as partes começam de forma desigual, como nos casos em que uma das partes é o indivíduo e a outra, o Poder Público (CAPPELLETTI; GARTH, 1978, p. 105).

Tendo em vista que o *welfare State* envolve proteções muito amplas, como a saúde, a incapacidade, viuvez, desemprego, gravidez, maternidade, acidente de trabalho, doenças laborais, idade, pobreza, família, perda de parentes etc., as regras para a concessão de tais benefícios são extremamente complexas. Há um grande desafio de simplificar o linguajar, traduzir tais direitos (STREET, 1981, p. 300). Deste modo, o papel que a educação jurídica desempenha dentro do acesso à Justiça também não tem sido convenientemente abordado, contudo, já era analisado desde o Projeto Florença como uma solução para uma das principais barreiras do acesso à Justiça, que era a falta de informação.

Koch (1979, p. 2), que participou do Projeto Florença, sublinha a alienação da população quanto ao sistema de resolução de conflitos pela ignorância de seus direitos (KOCH, 1979, p. 2). Uma das consequências é a evitação (KOCH, 1979, p. 6), um procedimento no qual a parte não toma nenhuma iniciativa para

buscar a reivindicação de seus direitos, muitas vezes provocada por medo de retaliação, desconhecimento dos direitos etc. Trata-se, muitas vezes, de uma procura suprimida (SANTOS, 1996), razão pela qual a necessidade de se fazer uma sociologia das ausências e tais comunidades (SANTOS, 2002), isto é, procurar saber as razões desta ausência de procura, desta ausência de demanda e tentar sanar a ignorância dos direitos, fornecendo informações. Friedman (1978, p. 5) já apontava que uma das grandes questões é a falta de informação. Nesse sentido, a melhor forma de se fazer uma sociologia das ausências é a promoção de uma educação para os direitos, tal qual fez a Juíza Gláucia no Programa *Justiça Comunitária* (FOLEY, 2008).

Pedroso (2011, p. 142) defende que a educação para os direitos pode funcionar com um modo alternativo de resolução de conflitos, como forma de capacitar os cidadãos para o mundo jurídico-legal, para que sejam capazes de fazer um uso efetivo e eficiente dos instrumentos à sua disposição, obtendo benefícios e contribuindo para alcançar a justiça social. Ao mesmo tempo, cidadãos mais capacitados e conhecedores, com maior capacidade de comunicação e de decisão, *podem evitar processos desnecessários em tribunal, chegando mais depressa a um consenso e evitando o uso desnecessário de recursos* (PEDROSO, 2011, p. 142).

### **No Brasil, ao contrário dos países centrais, as propostas de superação das barreiras ao acesso democrático aos direitos e à justiça não vêm com as propostas de desjudicialização [...]**

Com efeito, em sua tese de doutoramento, Pedroso (2011, p. 4) utiliza um conceito alargado de acesso ao Direito e à Justiça como também *acesso à informação jurídica e consulta jurídica do Estado, da Ordem dos Advogados e da comunidade, de modo a que os cidadãos possam conhecer e ter consciência dos direitos*. Esta concepção de acesso ao Direito e à Justiça inova ante a concepção tradicional de remeter o estudo para o acesso aos tribunais e para o regime jurídico e o sistema público de apoio judiciário (PEDROSO, 2011, p. 4). Nestes termos, em sua definição sobre acesso ao Direito e à Justiça, Pedroso (2011,

p. 2) conceitua que *o acesso ao Direito e à Justiça representa os meios pelos quais os indivíduos conseguem aceder à informação jurídica e aos serviços jurídicos e resolver os conflitos em que são interessados* (IDEM); deste modo, inclui tanto o acesso ao Poder Judiciário como também à informação e consulta jurídica e aos mecanismos extrajudiciais de resolução de litígios (IDEM).

A questão do ensino e da cultura jurídica são retomados por Kim Economides (1999), que trabalhou com Mauro Cappelletti no Projeto de Acesso à Justiça, de Florença. Na nova abordagem de Kim Economides, o autor deixa o campo da oferta dos serviços jurídicos para concentrar-se no campo da ética legal, considerando que *a essência do problema não está mais limitada ao acesso dos cidadãos à Justiça, mas que inclui também o acesso dos próprios advogados à Justiça* [...] [pois] *o acesso dos cidadãos à Justiça é inútil sem o acesso dos operadores do direito à Justiça* (ECONOMIDES, 1999, p. 62).

É nesse papel dos operadores dos direitos (em especial os advogados) que Kim Economides verifica seu protagonismo na garantia do acesso à Justiça. Uma das soluções apontadas por Economides (1999, p. 68) é o foco que os governos deveriam ter nas ações preventivas, de prevenção de litígios (ECONOMIDES, 1999, p. 68).

Esta dimensão da natureza dos serviços jurídicos demandados, expõe um outro problema pouco analisado: *o de que o processo de julgamento individualiza artificialmente conflitos que, na realidade, se referem a grupos ou interesses públicos mais amplos* (ECONOMIDES, 1999, p. 68), retomando, de alguma forma, a análise de Blankenburg (1996).

Por tal motivo, Kim Economides (1999, p. 72) propõe o acesso dos operadores do direito (inclusive dos que estão dentro do sistema judicial) à justiça, que denomina de uma “quarta onda para o acesso à justiça”, que *expõe as dimensões ética e política da administração da*

*justiça e, assim, indica importantes e novos desafios tanto para a responsabilidade profissional como para o ensino jurídico* (IDEM). Sua proposta é mudar o foco do “acesso” para a “justiça”, com o comprometimento social de seus profissionais com os grupos socialmente excluídos.

Este comprometimento social está presente no pensamento de Boaventura de Sousa Santos (2007). No seu estudo sobre as concepções de acesso aos direitos e à Justiça, podemos observar seis aspectos: (1) a articulação com o protagonismo judicial, que pode ser tanto de natureza hegemônica, quanto contra-hegemônica; (2) o desvirtuamento do protagonismo em rotinização das lides; (3) a sociologia das ausências para desvelar a demanda suprimida; (4) as transformações na formação dos magistrados e na cultura jurídica; (5) a sociologia das emergências com a identificação de experiências inovadoras e promissoras nos países periféricos; (6) a construção do conceito de justiça democrática de proximidade.

No primeiro item, Boaventura articula o acesso à Justiça com o protagonismo social e político do sistema judicial na América Latina e nos demais países periféricos (SANTOS, 2007, p. 11), dividindo-o em hegemônico e contra-hegemônico (SANTOS, 2007, p. 23-29).

Na análise de Boaventura de Sousa Santos, o protagonismo dos juízes no movimento do acesso à Justiça vem devido ao novo modelo de desenvolvimento. A precarização dos direitos econômicos e sociais passa a ser causa da procura do sistema judicial, com o desmantelamento do Estado social (previdência social, saúde). Houve um deslocamento da legitimidade do Estado: do Poder Executivo e do Legislativo para o Judiciário. De fato, a procura efetiva dos tribunais é uma ponta do *iceberg*. Há uma procura suprimida, uma demanda potencial. É neste sentido que o conceito de acesso à Justiça é articulado com a sociologia das ausências (SANTOS, 1996, p. 93-136).

Assim, o autor entende que é necessária a revolução nas faculdades de direito. A extensão (SANTOS, 2007, p. 71-77) permite uma luta contra a educação bancária de que nos fala Paulo Freire (1975). O aluno é receptor passivo das informações e deverá repeti-las literalmente como forma de demonstrar que aprendeu o conteúdo. O paradigma do ensino nas faculdades de direito não tem conseguido ver que, na sociedade, circulam várias formas de poder, de direito e de conhecimentos que vão muito além do que cabe nos seus postulados. A crítica que se faz é que tal forma de ensino elimina as mudanças experimentadas na sociedade, tornando os formandos distantes da preocupação desta e formando profissionais sem maior comprometimento com os problemas sociais (SANTOS, 2007, p. 71).

Em sua concepção de acesso à Justiça, Boaventura entende que podem ser elencados, como experiências promissoras de acesso democrático aos direitos e à Justiça (SANTOS, 2007, p. 49-56), a sociologia das emergências (2002): (a) as promotoras legais populares e o acesso à Justiça; (b) as assessorias jurídicas populares universitárias; (c) capacitação jurídica de membros das comunidades, como o caso da Justiça Comunitária da Juíza Gláucia Falsarella Foley; (d) a Justiça Comunitária Itinerante no Acre; (e) o fomento à resolução alternativa de conflitos feita pelo próprio Poder Judiciário; (f) os programas não governamentais; (g) as iniciativas universitárias; (h) o Programa Paraná em Ação; (i) Justiça na Praça; e (j) a advocacia popular.

Contudo, o autor tem uma visão crítica: o apoio a tais iniciativas deve ser muito criterioso. Ao mesmo tempo em que são fundamentais para a sustentabilidade, podem ser desvirtuadas. É preciso capacitar os cidadãos juridicamente, pois o Direito, apesar de ser um bem que está na sabedoria do povo, é manejado e apresentado pelos profissionais do ramo com uma linguagem jurídico-técnica ininteligível para o cidadão comum. A ideia central é a construção de uma justiça democrática de proximidade (SANTOS, 2007, p. 57).

Para Boaventura, *não haverá justiça mais próxima dos cidadãos se os cidadãos não se sentirem mais próximos da justiça* (SANTOS, 2007, p. 89). Desse modo, a educação para os direitos pode funcionar como elemento-chave na promoção desta proximidade democrática.

Traçado este panorama sobre como o acesso à Justiça é pensado no mundo, apresento as discussões acerca do acesso à Justiça no Brasil.

### 3 O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

No Brasil, ao contrário dos países centrais, as propostas de superação das barreiras ao acesso democrático aos direitos e à Justiça não vêm com as propostas de desjudicialização, mas sim, ao contrário, de judicialização, em que a criação dos juizados especiais (as *small claims courts* brasileiras) exerce um papel fundamental. É nesse sentido que Eliane Botelho Junqueira define o movimento do acesso à Justiça como uma “força centrípeta” (JUNQUEIRA, 1993, p. 1.996).

Assim, Junqueira (1996) sublinha que, no caso da sociologia do direito no Brasil, o estudo do protagonismo dos tribunais tem uma especificidade. Junqueira (1996, p. 2) revela que a principal questão das produções de sociologia jurídica no Brasil, naquela ocasião, diferentemente do que ocorria nos outros países, sobretudo nos hegemônicos, era a necessidade de assegurar direitos básicos à extensa população marginalizada, em virtude de sua exclusão socioeconômica-política-jurídica (JUNQUEIRA, 1996, p. 2-3). A própria distinção que Eliane faz do movimento do acesso à Justiça (as justiças alternativas) são diferentes do Brasil e dos países centrais. Nestes há uma tendência à descentralização e à informalização da Justiça, com o objetivo de reduzir a esfera de ação do Estado, pois em tais países a sociedade civil seria capaz de assumir a gestão dos conflitos sociais (JUNQUEIRA, 1993, p. 19). Já nos países periféricos, as formas alternativas de resolução de conflitos aparecem como consequência da ausência do Estado, ou de sua incapacidade de incorporar o espaço público.

Assim, o termo “formas alternativas de resolução de conflitos” na América Latina significa um outro Direito, uma outra Justiça, que permitam entrever um outro Estado mais democrático (JUNQUEIRA, 1993, p. 19). Tal é a distinção que a autora faz: no Brasil e países da América latina o acesso à Justiça é um movimento centrípeta, parte a sociedade civil para encontrar o Estado com o objetivo de propor uma nova ordem jurídica. Já nos países centrais é um movimento centrífugo, saindo do Estado para a sociedade civil (JUNQUEIRA, 1993, p. 19).

Ademais, quando se fala em resolução alternativa de conflitos na América Latina está se reportando a experiências no seio de uma justiça oficial ela própria, com a finalidade de alcançar uma maior informalização nos moldes dos juizados de pe-

quenas causas (das *small claims courts* americanas) (JUNQUEIRA, 1993, p. 20). Tais experiências são desenvolvidas no interior das instituições estatais, mas não se assemelham às associações privadas de resolução de conflitos em que a mediação é fundamental, tais quais as *boutiques de droit* da França (JUNQUEIRA, 1993, p. 20). Assim, é questionável falar em alternativo em oposição à ordem jurídica oficial, uma vez que fazem parte do próprio Estado (JUNQUEIRA, 1993, p. 20). Em conclusão, segundo Eliane Junqueira (1996, p. 8), as razões do interesse das pesquisas e análises sociojurídicas no Brasil, nos anos 80, para este tema não estão no movimento internacional de ampliação do acesso à Justiça, mas sim internamente, no processo político e social da abertura política, e no acesso aos direitos básicos.

Não discordamos do pensamento de Eliane Botelho Junqueira. Contudo, se por um lado em suas origens, na década de 60 no Brasil, a discussão sobre o acesso à Justiça não é decorrente de um *welfare State*, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, passa a estar articulada com este Estado-providência (e sua crise). Como efeito, a procura não é por novos direitos, mas sim para assegurar, para garantir aqueles que já estavam previstos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional. É, portanto, uma procura de certificação (SANTOS, 1996).

Além de Eliane Junqueira, outros autores brasileiros rediscutem as concepções tradicionais de acesso à Justiça, como Jacqueline Sinhoretto (2011), que analisa a aproximação do Judiciário da comunidade. Em seu trabalho, Jacqueline Sinhoretto observa que mesmo com a melhor das intenções, a aproximação na periferia corre o risco de reproduzir as mesmas armadilhas de exclusão social da capital, e que nem sempre a captação do pluralismo jurídico pode ser positiva (IDEM). Deste modo, deve-se sempre realizar uma atuação crítica e autorreflexiva, para observar em que medida reproduz, ou até mesmo acentua a exclusão social, e em que medida a diminui ou elimina.

As ambivalências da ampliação do acesso à Justiça são discutidas por Bochenek (2013), que pontua que a explosão de litigiosidade de conflitos individuais demanda uma solução uniforme

para estes. Assim, a ampliação do acesso à Justiça não está no aumento das portas para esse tipo de conflito, que acabaria por reproduzi-lo. Nesse sentido, produz a frase “reduzir para ampliar”, o que significa que, para se aumentar o acesso à Justiça, deve-se resolver tais ações individuais.

Em uma perspectiva mais voltada para a efetividade do processo, Leslie Shérida Ferraz afirma que deve haver um “acesso à justiça qualificado”, sintetizado no trinômio “adequação-efetividade-duração razoável”, elementos que adota como parâmetros da aferição da qualidade dos serviços prestados pelos Juizados Especiais Cíveis (FERRAZ, 2010, p. 96), na linha do que pondera Watanabe (1988): tutela adequada, tempestiva e efetiva, fazendo assim uma releitura do art. 5º, XXXV, da CR88.

*[...] o novo Código surge com a finalidade de preservar a sistematicidade das normas por questões pragmáticas, de funcionalidade, a qual deve permitir um todo coerente e harmonioso com o processualista contemporâneo.*

Para um acesso à Justiça efetivo, Maria Stella Amorim (2008) sentencia que a independência do Judiciário não dispensa de verificar e buscar soluções para o problema do volume de ações que expressam o mesmo tipo de conflito, pois, se desprezada essa questão, mais ações irá receber e menos tempo terá para oferecer serviços jurisdicionais adequados (AMORIM, 2008, p. 5-6): *No Brasil, inúmeros conflitos são recorrentes, abarrotam os tribunais com as mesmas lides [...] o desconhecimento da natureza dos conflitos recorrentes, mas descaso sobre as fontes dos mesmos, cujas causas têm que ser combatidas.*

Duarte e Almeida (2013) fazem uma crítica à conciliação e à mediação, quando se dedicam exclusivamente a promover uma troca de sentenças por acordos. De outro giro, Vitovsky (1999) discute, de forma crítica, as preocupações excessivas com a morosidade processual.

Junto à perspectiva da sociologia jurídica sobre o acesso à Justiça, encontramos, no Brasil, a perspectiva dos processualistas.

#### **4 O ACESSO À JUSTIÇA NA PERSPECTIVA DOS PROCESSUALISTAS**

Vários processualistas brasileiros foram influenciados pelo Projeto Florença.

Pode-se sintetizar em quatro eixos analíticos a perspectiva dos processualistas sobre o acesso à Justiça. O primeiro acerca da constitucionalização do processo civil, o segundo acerca de sua relação com o direito material, o terceiro sobre a efetividade do processo, e o quarto acerca da educação, tanto aquela para os direitos quanto a dos profissionais do direito.

Para alguns processualistas, a rigor, não haveria um ramo autônomo denominado de “processo constitucional”, que seria o exame do processo em suas relações com a Constituição (GRINOVER, 2000; DINAMARCO, 2002), a partir do binômio acesso à Justiça (como direito de ação e defesa) e direito ao processo (com as garantias do devido processo legal). O foco, para tais autores, estaria no art. 5º, XXXV, da CR88, apesar de se

considerar que o acesso à Justiça não é só o direito de ingresso no Judiciário. Contudo, outros autores avançam na constitucionalização do processo quando o compreendem na promessa constitucional da tutela jurisdicional efetiva (DINAMARCO, 2002).

Por seu turno, nas suas relações com o direito material, a doutrina (DINAMARCO, 2002) pontua que existem três fases pelas quais passou o direito processual: a fase sincretista, que não distinguia o direito material do substancial, a fase da autonomia (independência do direito processual), e a fase instrumental (IDEM). Esta é “terceira onda”, a da instrumentalidade, que atenua o tecnicismo da fase de autonomia anterior, que Cândido Rangel Dinamarco define como processo civil de resultados (IDEM). Para Dinamarco (2002), efetividade ou instrumentalidade é busca da justiça e utilidade das decisões judiciais, ou efetividade em sentido estrito.

Evidentemente que o acesso à ordem jurídica justa atinge também o direito substantivo, uma correta construção legislativa do direito material, por pesquisas empíricas multidisciplinares para a correta compreensão do fenômeno e sua adequação à realidade social.

Cichocki (1998) pontua que as decisões são tomadas de forma arbitrária, por uma cúpula alheia às reais carências sociais, sem um mínimo de conhecimento da realidade, o que poderia ser sanado com as pesquisas empíricas, destacando a necessidade de instrumentos e a relação entre o conteúdo direito material e o processo (CICHOCKI NETO, 1998, p. 86).

Na linha da efetividade, para Watanabe (1998), o art. 5º, XXXV, da CR88 é no sentido de tutela adequada, tempestiva e efetiva. Adequação é dos instrumentos, das condições materiais de trabalho e dos recursos humanos, celeridade é tempestividade ou mínimo gasto de tempo possível. Utilidade é efetividade em sentido estrito. Bedaque (2006) fala que efetivo é o processo que equilibra “segurança e celeridade”, tal qual mencionado por Calheiros (2010) na mensagem do Congresso encaminhando o projeto para a sanção pela Presidente da República.

Moreira (1996) já pontuava algumas irracionalidades do sistema, como a divisão judiciária brasileira. Barbosa Moreira define o processo efetivo como mecanismo de tutela efetivo, instrumento passível de utilização prática, com máxima fidelidade aos fatos, para viabilizar decisão justa e assegurar ao vitorioso o gozo pleno da utilidade a que faz jus, com mínimo dispêndio de tempo e energia.

Uma das críticas ao processo é que ele não consegue atingir a litigiosidade latente (aquela do desconhecimento do direito que se traduz na inércia e na indiferença) (FERRAZ, 2010, p. 89). Watanabe destaca o importante papel da educação para os direitos, pontuando o direito à informação, o perfeito conhecimento do direito material como requisito para o acesso à Justiça (WATANABE, 1988), na ótica de seus destinatários. Mas a educação para os direitos por ele proposta (IDEM) também dialoga com a “quarta onda” do acesso à Justiça de Kim Economides. De fato, Watanabe (1988) afirma que o acesso à ordem justa pressupõe uma justiça composta por juizes capacitados, comprometidos e sensíveis aos problemas sociais (WATANABE, 1988, p. 135).

## 5 O ACESSO À JUSTIÇA NO NOVO CPC

Diante desse quadro, no qual são postas as noções de crise da Justiça, e apresentadas as propostas de soluções, analisadas as concepções de acesso à Justiça, discutido tal conceito a partir da perspectiva de Boaventura de Sousa Santos, e tentando-se reconstruir um conceito de acesso à Justiça no Brasil, incluindo a perspectiva dos processualistas, passo a analisar o acesso à Justiça no novo CPC.

Tal análise deve ser contextualizada com a Emenda Constitucional 45, promulgada em dezembro de 2004, conhecida como a “Emenda da Reforma do Judiciário”, que alterou diversos dispositivos constitucionais, em particular incluindo o inc. LXXVIII (que assegura a razoável duração do processo, e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação) ao art. 5º, e criando o Conselho Nacional de Justiça, instalado em junho de 2006.

É nesse contexto que surgem as reformas processuais, focadas na razoável duração do processo, que culminam com a aprovação do novo Código de Processo Civil. Na mensagem do Senado, é explicitado que o antigo texto tinha 42 anos e não atendia mais às demandas da população por procedimentos descomplicados e por uma justiça célere: *Havia muitos recursos, não tinha eficácia, e não tinha efetividade [...] Justiça tardia não é verdadeira justiça* (CALHEIROS, 2010). A proposta

com o novo CPC é de um Código mais moderno e descomplicado: *Uma legislação descomplicada garante não apenas o acesso à justiça, mas a concreta prestação dos direitos dos cidadãos* (IDEM).

A constitucionalização do processo civil está presente na mensagem do Senado: *As inovações vêm como forma de ajuste à promessa constitucional de razoável duração do processo, com os Incidentes de demandas repetitivas; a padronização dos prazos recursais; a supressão de recursos; a elevação da multa por litigância de má-fé; a simplificação de formalidades; o uso de instrumentos eletrônicos* (IDEM).

É repetido que o novo CPC é um reforço *das garantias constitucionais do processo, o contraditório, a ampla defesa, a publicidade, a impessoalidade, motivação das decisões judiciais, transparência, qualidades requeridas das instituições, e que o novo Código restabeleceu o equilíbrio da balança da justiça entre demandas da sociedade por mais celeridade dos processos, e necessidade de sentenças dotadas de reflexão e segurança* (CALHEIROS, 2010).

Por sua vez, na Exposição de Motivos do novo CPC, pontua-se que o objetivo maior do novo Código é harmonizar as garantias constitucionais e o Estado democrático de Direito, proporcionar à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos ameaçados. Com efeito, o processo civil, diz o novo Código, é ordenado, disciplinado, interpretado de acordo com os valores e princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República. Deste modo, em seu art. 1º, observa-se a constitucionalização do acesso à Justiça.

Enfatiza-se a instrumentalidade do processo no sentido de que *normas materiais são pura ilusão sem a garantia de sua correta realização por meio do processo. Por isso ele deve ser eficiente*. Essas as justificativas para as inovações na tutela antecipada, no agravo e na execução. É sublinhado que não se trata de uma ruptura, mas, sim, de um passo à frente, com a inclusão de outros institutos que atribuem grau de eficiência, e cujo objetivo é resolver conflitos, resolver problemas, por meio dos quais se realizam valores constitucionais. A função é realizar os valores constitucionais, de modo mais célere e mais justo, rente às necessidades sociais, e menos complexo, com simplificação, para centrar sua atuação no mérito da causa.

Por sua vez, a Exposição de Motivos dispõe que era necessário um novo Código, pois as alterações pontuais de 1994 e 1995 comprometeram a sistemática processual. Assim, o novo Código surge com a finalidade de preservar a sistematicidade das normas por questões pragmáticas, de funcionalidade, a qual deve permitir um todo coerente e harmonioso com o processualista contemporâneo.

Em síntese, são listados cinco objetivos na Exposição de Motivos: criar sintonia com a Constituição (constitucionalismo); proporcionar condições para o juiz proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente da causa, articulando-se com o direito material (realismo/instrumentalismo); simplificar, resolver problemas e reduzir a complexidade dos subsistemas, como o recursal (minimalismo/simplicidade); dar todo o rendimento possível a cada processo em si considerado (maximalismo), também articulado com o direito material; e conferir maior organicidade ao sistema, dando-lhe assim, mais coesão (organicidade).

A Exposição de Motivos explicita cada um destes objeti-



vos. No primeiro, de sintonia com a Constituição, sobrevém a garantia do contraditório, mesmo para questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício (invoca-se o princípio da transparência e da vedação ao julgamento-surpresa), fixação de multas para assegurar o cumprimento da lei material, tornando o processo mais eficiente e mais efetivo.

Com efeito, pontua-se que *o processo civil há de ser examinado, estudado e compreendido à luz da Constituição e de forma a dar maior rendimento possível a seus princípios constitucionais*. É este o propósito do novo Código de Processo Civil: promover uma adequação das novas regras à Constituição de 1988 com um sistema mais coeso, ágil, capaz de gerar um processo mais célere e mais justo, a partir dos *standards* previstos na Constituição da República, que se desdobram na garantia do processo legal.

Mas o mais destacado neste item parece ser a razoável duração do processo, e a reafirmação de que a *ausência de celeridade é ausência de justiça*. Deste aspecto sobrevém a eliminação de recursos, o incidente de demandas repetitivas (utiliza-se a expressão “tempo morto” para definir o período em que nada acontece no processo), o estímulo à uniformização e estabilização da jurisprudência e o reforço da função paradigmática dos tribunais superiores, para moldar os princípios. A Exposição de Motivos pontua que as decisões do STF e do STJ devem nortear as decisões judiciais para concretizar os princípios da legalidade e da isonomia. A jurisprudência de tais tribunais deve, portanto, também ser estável, como forma de assegurar a segurança jurídica.

O segundo objetivo (realismo/instrumentalismo) é converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá resultado. Nele se insere a mediação, a conciliação, como forma de satisfação efetiva, a partir de uma solução criada e não imposta. Também neste item, são ampliadas as formas de participação, sendo permitida a figura do *amicus curiae* desde o primeiro grau.

O princípio da instrumentalidade significa privilegiar o conteúdo e não a forma, e está na terceira fase metodológica dos estudos sobre o processo civil, que apregoa o processo como instrumento para o reconhecimento adequado e

concretização dos direitos, com o predomínio da realidade sobre a aparência (GRINOVER, 1998; 2000). É com este objetivo que se insere a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

Também com tal objetivo, foi realizado o “sincretismo processual”, isto é, aspectos antes apenas dos procedimentos especiais foram para os comuns, reforçando-se a aplicação de multas como forma de combater a cultura da leniência e pressionar a efetividade com mecanismos de coerção.

O terceiro objetivo (minimalismo ou simplicidade) significa tornar o processo civil “descomplicado”, simples, com a extinção da reconvenção dos incidentes processuais, com o fim da ação declaratória incidental, de falsidade e de exibição de documentos, com a fusão das intervenções de terceiros, extinção de muitos procedimentos especiais/redução e das cautelares nominadas. Além disso, como forma de antecipar a tutela jurisdicional, estão previstas as tutelas sumária, de urgência e da evidência. Também são permitidas as práticas de atos privados, como a possibilidade de os advogados poderem intimar pelo correio a outra parte.

***[...] as decisões do STF e do STJ devem nortear as decisões judiciais para concretizar os princípios da legalidade e da isonomia. A jurisprudência de tais tribunais deve, portanto, também ser estável, como forma de assegurar a segurança jurídica.***

Outro mecanismo de simplificação do processo civil foi a uniformização dos prazos recursais (padronizado em quinze dias, exceto nos casos de embargos de declaração). Ainda sobre os recursos, é extinto o exame de admissibilidade do primeiro grau, extinto o agravo retido, bem como são suprimidos os embargos infringentes.

No tocante à execução, peça-chave na efetividade do resultado do processo, não há mais distinção entre praça e leilão, nem a necessidade de realização de dois procedimentos em decorrência do valor dos lances, além do que são extintos os embargos à arrematação.

Pontua a Exposição de Motivos que simplificar significa dar maior rendimento possível. Com efeito, o quarto objetivo é o maximalismo, estendendo-se a autoridade da coisa julgada às questões prejudiciais, deixando a possibilidade

jurídica do pedido de ser condição de ação. Esclarece a Exposição de Motivos que dar o maior rendimento possível ao processo significa pôr fim à controvérsia real, podendo haver mudança do pedido e até da causa de pedir até a prolação da sentença.

Enfim, objetiva o novo Código, com a organicidade, dar maior coesão ao sistema. A nova parte geral dispõe sobre os princípios constitucionais, sobre os princípios e garantias fundamentais do processo civil; ou seja, aspectos gerais do processo civil. A seu turno, o livro II trata do processo de conhecimento, cumprimento de sentença e procedimentos especiais, o livro III, da execução, e o livro IV, do processo nos tribunais e impugnação de decisões judiciais.

Assim, com base nas discussões acima, e nos cinco objetivos fixados na Exposição de Motivos, podemos listar os eixos das concepções de acesso aos direitos e à Justiça: (1) o auxílio aos pobres (primeira onda do acesso à Justiça); (2) as ações coletivas (a segunda onda do acesso à Justiça); (3) a apresentação de soluções alternativas (a terceira onda do acesso à Justiça); (4) o tratamento

das profissões jurídicas (a quarta onda de acesso à Justiça), principalmente o papel do juiz e concepção de políticas públicas de acesso à Justiça; (5) a celeridade e a duração razoável do processo; (6) a constitucionalização do processo e do acesso à Justiça; (6) a atuação na estrutura do conflito, de acordo com o perfil de litigiosidade; (7) o papel das iniciativas inovadoras (a sociologia das emergências); (8) os vetores da efetividade do processo (a simplificação, efetividade, instrumentalismo, minimalismo e maximalismo, organicidade); (9) a participação; (10) a educação para os direitos, com a prestação de informação jurídica.

As “quatro ondas” do acesso à Justiça podem ser facilmente identificadas no novo Código. O auxílio aos pobres encontra-se nos artigos que tratam da gratuidade de justiça. As ações coletivas, a rigor, não são especificamente

tratadas. Contudo, verifica-se o tratamento coletivo de direitos individuais com a busca de uniformização, de celeridade, de segurança, com a uniformização e estabilidade da jurisprudência, com os incidentes de demandas repetitivas. Isto é, o tratamento coletivo de tais ações refere-se à tentativa de uniformização de decisões reduzindo seu potencial de gerar multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito, causando grave insegurança jurídica e risco de existência de decisões conflitantes. Como define a Exposição de Motivos, o tratamento coletivo de tais ações encontra-se na *busca da decisão paradigmática*.

Por sua vez, a “terceira onda”, das soluções alternativas, está presente na previsão das audiências de conciliação e mediação, realizadas por conciliadores ou mediadores. A propósito, a “quarta onda” refere-se à previsão de tais profissões jurídicas, de conciliadores e mediadores judiciais. No tocante ao papel do juiz, o Código destaca seus deveres: celeridade, repressão ao ato atentatório, busca de conciliação, efetividade e dever de aplicação dos princípios constitucionais. A equidade permanece como somente aplicável quando prevista em lei. Além disso, reforça-se o dever de transparência do julgamento, na forma do art. 10.

### *Como expressão da constitucionalização do processo civil encontra-se o destaque à celeridade processual, tratada, nos termos constitucionais, como duração razoável do processo.*

16

Quanto à constitucionalização do processo civil, esse é um dos marcos de sua inovação, que ultrapassa o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário. Há um claro reforço das garantias constitucionais do processo (do contraditório, da ampla defesa, da publicidade, da imparcialidade, da motivação das decisões judiciais, transparência). A bilateralidade é uma das maiores garantias apregoadas pelo novo Código, assim como, repita-se, o dever de transparência, com a impossibilidade de julgamento-surpresa. No tocante à ilicitude de provas, a constitucionalização se localiza na ponderação de princípios e dos direitos fundamentais.

Outros princípios constitucionais ficam expressos no novo Código, como a aplicação dos fins sociais, das exigências do bem comum, do princípio da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, publicidade e eficiência (conceitos abrangentes). A forma e o tempo dos atos processuais devem obedecer aos termos do art. 5º, XI, destacando-se a garantia à inviolabilidade de domicílio.

Como expressão da constitucionalização do processo civil encontra-se o destaque à celeridade processual, tratada, nos termos constitucionais, como duração razoável do processo. De fato, celeridade, no novo Código, significa prazo razoável, respeito à ordem cronológica da conclusão, mas também a uniformização para fixação de teses, permitindo os julgamentos em bloco, decorrentes dos incidentes de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos. Celeridade também significa, para o novo Código, o processo eletrônico e a simplificação de formalidades, a padronização dos prazos recursais, a supressão de recursos e a repressão aos fins protelatórios, com a elevação da multa litigância de má-fé e fixação de honorários sucumbenciais recursais.

No tocante aos aspectos mais processuais do acesso à Justiça, destacados nos cinco objetivos sublinhados na Exposição de Motivos (a simplificação, efetividade, instrumentalismo, minimalismo e maximalismo, a organicidade), o novo CPC recepciona o princípio da instrumentalidade, em seu art. 240, manifestando que somente será declarada a nulidade se houver alegação e comprovação de prejuízo. Além disso, disciplina a tutela de urgência e tutela da evidência.

Ainda quanto à efetividade, permite a desconsideração da personalidade jurídica, se comprovado o abuso da personalidade jurídica. A base da realização da instrumentalidade do processo está na regulação da execução considerada como a verdadeira satisfatividade e efetividade. Nesse sentido, disciplina o novo Código que os recursos não impedem eficácia da decisão (salvo efeito suspensivo). Com isso, objetiva colocar na balança a celeridade processual acompanhada de sentenças dotadas de reflexo (segurança).

No tocante à participação, o novo Código até a contempla, quando menciona a participação ativa das partes, a cooperação das partes e seu dever de lealdade, impondo sanções. Reforça valores como a honestidade, a lealdade, e o dever de indicação dos bens nos casos de execução. Há um reforço do dever de comportamento ético, com a consequente repressão à litigância de má-fé e às práticas de atos atentatórios à dignidade da justiça. Nesse sentido, há um campo de lutas pelo controle do processo civil, o que vem a ser maximizado com a privatização de alguns atos processuais, como os casos em que o advogado pode promover a intimação do outro por meio de correio eletrônico.

Quanto ao objetivo do processo, o maximalismo não dá atenção ao perfil de litigiosidade. Os conflitos em face da administração não são tratados de forma adequada, questão que já estava presente nas discussões acerca do acesso à Justiça desde o Projeto Florença, de Mauro Cappelletti. Desse modo, o novo Código não aprofunda a atuação na estrutura do conflito, mormente dos conflitos recorrentes com a administração pública, e que não são superados com a uniformização da jurisprudência.

Além disso, não avança na educação para os direitos, na necessidade de divulgação de informação, alterações na cultura jurídica, e empoderamento da comunidade, não conseguindo avançar também na promoção da justiça social. De igual modo, não dá destaque para o papel das iniciativas inovadoras.

## **6 CONCLUSÕES**

Em síntese, na própria exposição de motivos do novo Código de Processo Civil, almejava-se um equilíbrio entre a conservação e inovação, sem drástica ruptura. O objetivo maior é propiciar meios para a prolação de uma sentença que resolva o conflito, no menor tempo possível, que respeite os direitos fundamentais e evidencie o interesse público da atuação da lei material, com instrumentos coercitivos que reprimam a litigância de má-fé, enfim, instrumentos que modifiquem a cultura de leniência e introduzam uma nova cultura.

O novo CPC compartilha da ideologia de que é possível uma profunda reforma na estrutura da legislação processual civil e que, por meio da lei, acompanhada da colaboração de advogados e de juizes, pode-se introduzir uma nova cultura, mediante uma ideologia colaborativa, entre partes e entre elas e o tribunal.

Com este artigo objetivou-se observar como as concepções tradicionais de acesso à Justiça estão localizadas no novo Código. Contudo, há lacunas, pois não se verifica a presença de concepções que têm raízes desde o Projeto Florença, como a educação para os direitos e os conflitos com a administração pública, que é a maior responsável pela litigiosidade no Brasil. Ao contrário, as prerrogativas de tais entidades continuam, como os prazos majorados (o dobro dos prazos comuns, nos termos do art. 183 do novo CPC) e outros benefícios.

Seria importante que o novo Código tivesse avançado em tais aspectos, mormente por tais questões já estarem presentes desde a década de 70, no Projeto Florença.

## REFERÊNCIAS

- ABEL, R. Law books and books about law. *Stanford Law Review*, Stanford, v. 26, p. 175-228, 1978.
- \_\_\_\_\_. *The politics of informal justice*, v. 1. *The american experience*. Londres: Academic Press, 1985.
- \_\_\_\_\_. *The politics of informal justice*, v. 2. *Comparative studies*. Londres: Academic Press, 1986.
- AMORIM, M. S. Conflitos no mercado de bens e serviços. Consumidores e consumidos. In: REUNIÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA, 26., 2008, Porto Seguro. *Anais...* Brasília, DF: ABA, 2008. v. 1.
- BLANKENBURG, E. Changes in political regimes and continuity of the rule of law in Germany. In: JACOB, Herbert. *Courts, law and politics in comparative perspective*. Yale: Yale University Press, 1996.
- BRANCO, P. *O acesso ao direito e à justiça: um direito humano à compreensão*. (Oficina CES, 305). Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 2008.
- BEDAQUE, J. R. S. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BOCHENEK, A. C. *A interação entre tribunais e democracia por meio do acesso aos direitos e à justiça: análise de experiências dos juizados especiais federais cíveis brasileiros*. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, 2013.
- CALHEIROS, R. *Mensagem do Senado encaminhando o projeto de Novo Código de processo civil aprovado para promulgação*. Brasília, DF: Senado Federal, 2010.
- CAPPELLETTI, M.; GARTH, Bryant. *Access to justice*, v. 1: a world survey, Book 1. Milão: A. Giuffrè Editore, 1978.
- \_\_\_\_\_. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- CHASIN, A. C. M. O juizado especial cível e a reforma do judiciário no Brasil. *Revista de Ciência Política: Teoria & Pesquisa*. São Paulo, v. 21, n. 1, jan./jun., p. 97-114, 2012.
- CICHOCKI NETO, J. *Limitações ao acesso à justiça*. Curitiba: Juruá, 1998.
- DINAMARCO, C. R. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DUARTE, F.; ALMEIDA, G. S. L. Sentimentos de justiça e(m) conflito: uma experiência de mediação judicial no Rio de Janeiro. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, v. 20, n. 38, p. 157-168, dez. 2013.
- ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do "Movimento de acesso à justiça": epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, D. (Org.) et al. *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: FGV, p. 61-76, 1999.
- FALCÃO, J. Acesso à justiça: diagnóstico e tratamento. In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (Org.) *Justiça: promessa e realidade: o acesso à justiça em países ibero americanos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.
- FERRAZ, L. S. *Acesso à justiça: uma análise dos juizados especiais cíveis no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2010.
- FOLEY, G. F. *Justiça comunitária: uma experiência*. Brasília, DF: Ministério da justiça, 2008.
- FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. Porto: Afrontamento, 1975.
- FRIEDMAN, L. M. Access to justice: social and historical context. In: CAPPELLETTI, M. *Access to justice*. v. II. Promising Institutions, book 1. Milão: A. Giuffrè Editore, 1978.
- GALANTER, M. Why the "haves" come out ahead: speculations on the limits of legal change. *Law and Society Review*. Londres, v. 9, p. 96-160, 1974.
- GRINOVER, A. P. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.
- \_\_\_\_\_. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- JUNQUEIRA, E. B. Alternatif (Droit, Justice): quelques expériences en Amérique Latine. In: ARNAUD, A. J. (Org.) *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. Paris: LGDJ, 1993.
- \_\_\_\_\_. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Revista Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, p. 389-402, 1996.
- KOCH, K. F. Access to justice: an anthropological perspective. In: CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. (Ed.), *Access to justice*. v. 4. p. 1-16, 1979.
- KOENER, A. Apresentação. In: AZEVEDO, R. G. de. *Informalização da justiça e controle social: estudo sociológico da implantação dos juizados especiais criminais em Porto Alegre*. São Paulo: IBCCRIM, 2000. (Série Monografias, 13, 2000).
- LIEBERMAN, J. K. *The Litigious Society*. New York: Basic Books, 1981.
- LOPES, J. R. L. Justiça e Poder Judiciário ou a virtude confronta a instituição. Dossiê Judiciário. *Revista USP*, São Paulo, n. 21, p. 22-23, mai., 1994.
- MOREIRA, J. C. Barbosa. Estrutura e funcionamento do Poder Judiciário no Brasil. In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (Org.) *Justiça: promessa e realidade: o acesso à justiça em países ibero americanos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.
- PEDROSO, J. A. F. *Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça: uma nova relação entre o judicial e o não judicial*. (Centro de Estudos Sociais, Oficina do CES, 171). Coimbra: 2002.
- \_\_\_\_\_. *Por caminho(s) da(s) reforma(s) da(s) justiça(s)*. Coimbra: Editora Coimbra, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Acesso ao direito e à justiça: um direito fundamental em (des) construção*. (Tese de Doutorado em Sociologia do Estado, do Direito e da Administração, apresentada à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra), 2011.
- \_\_\_\_\_. CASIMIRO, A. C. F. *Os tempos da justiça: Ensaio sobre a duração e morosidade processual*. Oficina do CES, 99. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1997.
- \_\_\_\_\_. TRINCÃO, C. et al. E a justiça aqui tão perto?: as transformações no acesso ao direito e à justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, v. 65, p. 77-106. 2003.
- SADEK, M. T. (Org.) *A reforma do judiciário*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.
- \_\_\_\_\_. (Org.) *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001b.
- \_\_\_\_\_. (Org.) *O sistema de justiça*. Rio de Janeiro: Biblioteca Virtual de Ciências Humanas do Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.
- SANTOS, B. de Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez Editora, 2002.
- \_\_\_\_\_. O acesso à justiça. In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (Org.) *Justiça: promessa e realidade: o acesso à justiça em países ibero americanos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.
- \_\_\_\_\_. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Editora Cortez, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Sociologia jurídica crítica: para um novo sentido común en el derecho*. Bogotá: ILSA; Madrid: Trota, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Um discurso sobre as ciências* 15. ed. Porto: Edições Afrontamento, 2007.
- SHAPIRO, M. Access to the legal system and the modern welfare state: american continuities. In: CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. (Ed.) *Access to justice and the welfare state*. Florença: Publications of the European University Institute, 1981.
- SINHORETTO, J. *A justiça perto do povo: reforma e gestão de conflitos*. São Paulo: Alameda, 2011.
- STREET, H. Access to the legal system and the modern welfare state: a european report from the standpoint of an administrative lawyer. In: CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. (Ed.) *Access to justice and the welfare state*. Florença: Publications of the European University Institute, 1981.
- VITOVSKY, V. *Morosidade da Justiça: um mal necessário?*. Monografia de Conclusão da Disciplina Acesso à Justiça (Mestrado em Direito da Cidade) Universidade do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1999.
- WATANABE, K. Acesso à justiça sociedade moderna. In: GRINOVER, A. P. (Org.) *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

Artigo recebido em 2/11/2015.

Artigo aprovado em 6/11/2015.

Vladimir Santos Vitovsky é juiz federal titular da 9ª Vara Federal de Execução Fiscal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.