



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Conflito entre os princípios da duração razoável do processo e da inafastabilidade do controle
jurisdicional: o papel do magistrado como administrador da justiça

Verônica Guimarães de Sá

Rio de Janeiro
2013

VERÔNICA GUIMARÃES DE SÁ

Conflito entre os princípios da duração razoável do processo e da inafastabilidade do controle jurisdicional: o papel do magistrado como administrador da justiça

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2013

CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL: O PAPEL DO MAGISTRADO COMO ADMINISTRADOR DA JUSTIÇA

Verônica Guimarães de Sá

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.
Advogada.

Resumo: O presente artigo analisa a importância dos princípios constitucionais sob a égide do neoconstitucionalismo, a nova interpretação constitucional que busca reaproximar o direito da ética. Aborda a crise do Judiciário decorrente do excesso de demandas que tramitam perante o Poder Judiciário, tendo como foco as demandas que podem ser solucionadas extrajudicialmente. Levanta a discussão acerca do prejuízo que o amplo acesso ao Judiciário tem causado à celeridade processual. Por fim, menciona a importância dos meios alternativos de resolução de conflitos, e trata da função educativa que as decisões dos magistrados possuem.

Palavras-chave: Direito Constitucional. Neoconstitucionalismo. Razoável Duração do Processo. Inafastabilidade do controle jurisdicional. Meios alternativos de solução de conflitos. Efetividade da tutela jurisdicional.

Sumário: Introdução. 1. A evolução do processo. 1.2. A importância dos princípios no neoconstitucionalismo. 2. A inafastabilidade do controle jurisdicional. 3. A duração razoável do processo 4. A crise no Judiciário resultante das crescentes demandas que obstam a celeridade processual. 4.1. Os meios alternativos de resolução de conflitos. 4.2. Os desafios do exercício da magistratura. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado tem por finalidade demonstrar o conflito existente entre os princípios constitucionais da duração razoável do processo e da inafastabilidade do controle jurisdicional quando do ajuizamento de demandas que podem ser solucionadas extrajudicialmente, bem como a medida preventiva que pode ser adotada para evitar tal conflito.

A Constituição Federal assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Porém, ao mesmo tempo, propicia o amplo acesso ao Poder Judiciário que, muitas vezes, por ser utilizado de forma inadequada pelos jurisdicionados, resulta na crise do Judiciário¹ em razão das inúmeras demandas que obstam a celeridade processual.

Diante desse cenário, será analisada a importância dos princípios constitucionais sob a égide do neoconstitucionalismo, que é a nova interpretação constitucional que busca reaproximar o direito da ética. Dentre os diversos princípios existentes, encontram-se o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, consubstanciado no amplo acesso à justiça e, o princípio da duração razoável do processo que tem como escopo a prestação da tutela jurisdicional célere e efetiva para a solução dos conflitos de interesse existentes entre os indivíduos.

O magistrado diante de um processo cuja solução pode ser dada na via administrativa (extrajudicial) vê-se enfrente do conflito entre o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional e o da duração razoável do processo, vez que, diante do amplo acesso ao Poder Judiciário, não pode obstar as demandas ajuizadas, e ao mesmo tempo tem a obrigação de prestar a tutela jurisdicional célere e efetiva.

Quando da aplicação da ponderação, tem o magistrado duas opções: julgar extinto o processo sem resolução do mérito, diante da ausência de interesse processual, em razão de o conflito ter solução na via extrajudicial; ou prosseguir com o julgamento da demanda, aumentando o número de processos em trâmite perante o Poder Judiciário, mesmo diante de um caso que pode ser solucionado administrativamente.

¹ “O dado é revelador: de cada 10 processos nas prateleiras do Judiciário, apenas três são julgados no ano, significando que a taxa de congestionamento da Justiça, em todos os ramos, é de 70%. Quarenta e três milhões de processos aguardam julgamento pela Justiça de nosso país. Esses números assustadores demonstram a gravidade da crise a que está submetido o Poder Judiciário no Brasil”. (D’URSO, Luiz Flávio Borges. *Crise no poder judiciário*. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2008/113/>. Acesso em: 13 fev. 2013).

Nos últimos anos, as inúmeras demandas ajuizadas contribuíram para a crise no Poder Judiciário decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional. Na realidade, muitas ações são ajuizadas desnecessariamente, vez que diversos conflitos podem ser solucionados pela via administrativa, e se isso fosse feito reduziria o número de processos perante o Judiciário.

No entanto, muitas vezes, em razão da falta de informação sobre os meios alternativos de solução dos conflitos, os cidadãos têm buscado a tutela jurisdicional como se fosse a única alternativa, quando na verdade deve ser vista como a última medida a ser tomada, haja vista que o Judiciário deve se ocupar apenas com questões de alta relevância.

As demandas desnecessárias comprometem a qualidade e a rapidez da prestação jurisdicional, daí a necessidade de conciliar o acesso à justiça e o princípio da duração razoável do processo. Embora o acesso à justiça decorrente do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional seja importante para a implantação do Estado Democrático de Direito, ele deve ser utilizado, repita-se, apenas quando não houver alternativas extrajudiciais, a fim de evitar a sobrecarga do Poder Judiciário.

Objetiva-se atentar para o fato de que é necessária a mudança cultural da sociedade brasileira, no sentido de que o Judiciário não deve ser visto como a única alternativa de pacificação social. Tem-se que quanto mais esclarecida for a população sobre a finalidade e a função da lei, bem como sobre os meios alternativos de solução dos conflitos, menor será o número de demandas ajuizadas perante o Poder Judiciário, e por consequência a crise no Judiciário reduzirá.

Eis o objetivo desse artigo, demonstrar que embora não possa ser obstado o acesso ao Poder Judiciário, devem ser tomadas medidas preventivas, com a finalidade de promover a desjudicialização, e para isso é necessário o maior esclarecimento da sociedade, para evitar o

ajuizamento de demandas desnecessárias, o que contribui para a duração razoável do processo.

A fim de abordar essa temática, adotou-se a metodologia tipo bibliográfica e histórica, qualitativa, parcialmente exploratória, com base na qual se desenvolveu toda discussão sobre o conflito entre os princípios mencionados.

1. A EVOLUÇÃO DO PROCESSO

A partir do século XXI, começou a ser desenvolvida pela doutrina a nova perspectiva constitucional denominada de neoconstitucionalismo. Ela tem como escopo o fato de que a Constituição Federal não é vista apenas como norma dotada de maior hierarquia no ordenamento jurídico, e que visa limitar o poder político. A Constituição Federal passa a ser vista como o centro do sistema, com normas jurídicas datadas de imperatividade e superioridade, porém com carga valorativa, pautada na dignidade da pessoa humana e nos direitos fundamentais.

O neoconstitucionalismo visa a concretizar os valores previstos na Constituição Federal, a fim de garantir as condições mínimas de dignidade da pessoa humana.

Pedro Lenza², ao tratar do tema, cita Walber de Moura Agra que explica o que vem a ser o neoconstitucionalismo:

Nas palavras de Walber de Moura Agra, 'o neoconstitucionalismo tem como uma de suas marcas a concretização das prestações materiais prometidas pela sociedade, servindo como ferramenta para a implementação de um Estado Democrático Social de Direito. Ele pode ser considerado como um movimento caudatário do pós-modernismo. Dentre suas principais características podem ser mencionados: a) positivação e concretização de um catálogo de direitos fundamentais; b) onipresença dos princípios e das regras; c) inovações hermenêuticas; d) densificação da força normativa do Estado; e) desenvolvimento da justiça distributiva.

Sendo assim, em face da sucinta abordagem sobre o neoconstitucionalismo, é possível compreender o neoprocessualismo³, que possui o mesmo contexto, porém

² LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

fundamenta-se no fato de que o Direito Processual deve ser interpretado à luz dos valores constitucionais, uma vez que a Constituição Federal de 1988 contempla diversos direitos e garantias fundamentais que embasam o direito processual.

Além disso, o Direito Processual harmoniza-se perfeitamente com o Direito Constitucional, conforme leciona Pedro Lenza⁴:

Apesar de colocarmos o Direito Constitucional dentro do ramo do direito público (fundamental), devemos alertar o leitor que, modernamente, vem sendo dito que o direito é uno e indivisível, indecomponível. O direito deve ser definido e estudado como um grande sistema, em que tudo se harmoniza no conjunto. A divisão em ramos do direito é meramente didática, a fim de facilitar o entendimento da matéria, vale dizer: questão de conveniência acadêmica.

Desse modo, tem-se que todo processo deve se desenvolver à luz da Constituição Federal, dada a renovação do estudo do Direito Constitucional, vez que o ordenamento jurídico é uno e indivisível, indecomponível, o que importa na harmonia entre todas as normas existentes.

1.2. A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS NO NEOCONSTITUCIONALISMO

Além da evolução do processo no campo constitucional, é importante mencionar a importância que é atribuída aos princípios em razão da nova leitura constitucional.

Contudo, antes de adentrar no estudo dos princípios constitucionais da inafastabilidade do controle jurisdicional e da duração razoável do processo, é importante distinguir princípios e regras.

A distinção entre princípios e regras não é pacífica entre a doutrina. Diversos são os entendimentos acerca dos conceitos. No presente trabalho não há a pretensão de abordar a

³ “A Constituição (...) é o ponto de partida para a interpretação e a argumentação jurídicas, assumindo um caráter fundamental na construção do neoprocessualismo. A Constituição brasileira de 1988 ao contemplar amplos direitos e garantias fundamentais tornou constitucional os mais importantes fundamentos dos direitos materiais e processuais (fenômeno da constitucionalização do direito infraconstitucional)”. CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Artigo. Panóptica, ano 1, n. 6, p. 22. Disponível em: <<http://www.panoptica.org/fevereiro2007pdf/1Neoconstitucionalismooneoprocessualismo.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2012.

⁴ LENZA, *op. cit.*, p. 47.

fundo tal discussão, no entanto, convém mencionar, a título informativo, a proposta conceitual apresentada pelo doutrinador Humberto Ávila, segundo o qual os princípios são normas imediatamente finalísticas, que visam atingir determinado fim. Nas palavras do doutrinador⁵, os princípios são conceituados como:

[...] normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária a sua promoção.

Segundo Humberto Ávila⁶, os princípios não devem ser confundidos com os valores, ainda que com eles sejam relacionados, uma vez que os princípios impõem a adoção de determinado comportamento, enquanto os valores apenas conferem uma característica positiva a certo elemento. Na verdade, os princípios são a enunciação de valores da sociedade. Um exemplo a ser dado é o princípio da dignidade da pessoa humana, já que a sociedade preza o valor ser humano, ou melhor, quando se fala em dignidade da pessoa humana, tem-se que esse princípio visa resguardar o mínimo existencial.

Quanto ao conceito de regras, o doutrinador Humberto Ávila⁷, diz que:

[...] são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente subjacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Por sua vez, Luiz Roberto Barroso⁸, ao diferenciar princípios e regras diz que:

O reconhecimento de normatividade aos princípios e sua distinção qualitativa em relação às regras é um dos símbolos do pós-positivismo (...). Princípios não são, como as regras, comandos imediatamente descritivos de condutas específicas, mas sim normas que consagram determinados valores ou indicam fins públicos a serem realizados por diferentes meios. A definição do conteúdo de cláusulas como dignidade da pessoa humana, razoabilidade, solidariedade e eficiência também transfere para o intérprete uma dose importante de discricionariedade.

⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 78-79.

⁶ *Ibid.*, p. 80.

⁷ *Ibid.*, p. 78.

⁸ BARROSO, Luiz Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado. nº 9. Março/abril/maio de 2007. Salvador, Bahia. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007/LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2012.

O objeto de estudo deste artigo são os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e da duração razoável do processo, que são valores da sociedade que estão expressamente previstos no artigo 5º, incisos XXXV e LXXVIII da Constituição Federal.

O conflito entre as normas acima citadas surge quando inúmeros jurisdicionados, que possuem o direito de provocar o Judiciário para obtenção da tutela jurisdicional, mesmo diante da opção de obter a solução de seu conflito de interesse por meio alternativo, escolhe o Poder Judiciário para solucionar o litígio. A partir desse momento, em razão da garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional, o magistrado tem a obrigação constitucional de prestar a tutela jurisdicional, porém, ao mesmo tempo deve garantir a duração razoável do processo, que também é um valor constitucionalmente garantido, que visa a dignidade da pessoa humana.

No caso acima narrado, são dois direitos constitucionalmente garantidos. No entanto, quanto maior o número de demandas ajuizadas, maior será a demora na prestação da tutela jurisdicional, uma vez que os magistrados, como todos os seres humanos, possuem limitações. Logo, quanto maior o número de processos em trâmite, mais demorada será a análise dos pedidos formulados.

Desta feita, resta caracterizado o conflito entre as normas, devendo o magistrado privilegiar uma delas diante do caso concreto apresentado. Isso será feito por meio da ponderação. Para tanto, o magistrado deverá observar a razoabilidade, quando diante do conflito. Tal questão será enfrentada, detalhadamente, no subcapítulo 4.1.

No entanto, antes de adentrar nessa seara, ou mesmo de mencionar a medida tida como a mais adequada para prevenir o conflito, importa analisar as normas que são objeto do presente estudo.

2. A INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL.

Esse princípio também é denominado de inafastabilidade da jurisdição, de direito de ação, de princípio do livre acesso ao Judiciário e de princípio da ubiquidade da Justiça.

Como dito, a inafastabilidade do controle jurisdicional é uma norma que está prevista no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, segundo a qual: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A Constituição Federal de 1988 ao utilizar o termo “direito” não está condicionando as espécies de direitos a serem tutelados, conforme faziam as Constituições anteriores que mencionavam apenas o direito individual⁹. Assim, todos os direitos possuem tutela, sejam eles privados, públicos, difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Dessa forma, o Poder Judiciário, que possui a função jurisdicional atribuída pela Constituição Federal nos artigos 92 a 126, não pode deixar de se pronunciar quando provocado, vez que, via de regra¹⁰, não cabe ao titular do direito exercer a autotutela com fito de exigir, por si só, o cumprimento do dever jurídico de seus pares.

Assim, tem-se que nada pode impedir que o jurisdicionado acione o Poder Judiciário quando da ocorrência de lesão ou ameaça a direito, ainda que existam outros meios de solução do conflito. Nesse sentido, fala-se do direito de ação, que é um direito autônomo em relação ao direito material, cuja finalidade é provocar a jurisdição a fim de instaurar a relação jurídica processual.

⁹ Artigos 141, §4º, CF/46; 150, §4º, da CF/67; 153, §4º, EC n. 1/69; 153, §4º, na redação determinada pela EC n. 7/77.

¹⁰ É importante ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro permite, excepcionalmente, a autotutela. Como ocorre nos casos da legítima defesa da posse e do desforço imediato (artigo 1210, § 1º, CC), do direito de retenção (artigos 578, 644, 1.219, 1.433, inc.II, 1.434, CC), da garantia dada ao proprietário de um terreno de cortar as raízes e ramos de árvores do terreno vizinho que invadam o seu (artigo 1.283, CC), da prisão em flagrante (artigo 301, CPP), da legítima defesa ou do estado de necessidade (artigos 24 e 25, CP), entre outros.

A garantia constitucional em análise é ampla e se estende a todas as pessoas, pouco importando que elas sejam titulares de direitos ou de meras pretensões infundadas, uma vez que a tutela jurisdicional pode ser requerida não apenas por quem possui efetivamente o direito, mas por quem pensa ser titular de tal direito.

O direito de ação, no entanto, não se confunde com o interesse em agir, previsto no artigo 3º do Código de Processo Civil que diz: “Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”. Com isso, em muitos casos em que o jurisdicionado pode obter a solução administrativa de seu pleito, alguns magistrados julgam extinto o processo sem resolução do mérito, por entenderem ausente o interesse processual, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Tal medida, embora permita a redução dos processos em trâmite, o que, em tese, contribui para a efetivação da duração razoável dos demais processos que não podem ser resolvidos extrajudicialmente, tem sido fortemente combatida pela jurisprudência sob o argumento de que o Processo Civil deve ser baseado nos valores constitucionais, em especial no que concerne ao acesso à justiça. Dessa forma, não pode ser reconhecida a ausência de interesse processual mesmo quando pode ser dada solução administrativa.

A jurisprudência tem sido categórica nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA DEDUÇÃO DA PRETENSÃO EM JUÍZO. PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SENTENÇA ANULADA.

I- É desnecessário o prévio pedido administrativo para, posteriormente, deduzir-se pretensão em Juízo. Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal¹¹.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AFASTAMENTO DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PEDIDO E ESGOTAMENTO DA ESFERA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL - ART 5º, XXXV, CF - INVERSÃO DOS ÔNUS

¹¹ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL-3. AC: 26792 MS 2008.03.99.026792-9, Relator: Desembargador Federal Newton de Lucca. Julgado em 23/03/2009. Disponível em: <<http://trf-3.jusbrasil.com/jurisprudencia/3812711/apelacao-civel-1317082-ac-26792>>. Acesso em: 18 mar. 2013.

SUCUMBENCIAIS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO POR UNANIMIDADE¹².

O valor estabelecido pela norma que trata do acesso à justiça está além do acesso aos órgãos jurisdicionais, tem-se que o jurisdicionado deve ter acesso à ordem jurídica justa, ou seja, a tutela jurisdicional deve ser efetiva. Nesse sentido Watanabe¹³ diz que:

[...] a problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.

Desse modo, não basta ser garantido ao jurisdicionado a provocação do Poder Judiciário, deve ser proporcionada uma tutela que assegure a concretização do direito material pleiteado. No entanto, quando da aplicação de tal princípio, deve ser assegurado às partes que litigam, o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, sob a pena de perecer o direito, caso não haja observância deles.

Sendo assim, a inafastabilidade do controle jurisdicional somente se efetivará como valor previsto na Constituição Federal quando o usuário da atividade jurisdicional obtiver o acesso à justiça, não apenas no que diz respeito à assistência judiciária, nem à tutela dos direitos transindividuais, que correspondem à primeira e à segunda onda de acesso à Justiça segundo Mauro Cappelletti¹⁴, mas quando o jurisdicionado tiver a satisfação de seu direito, o que corresponde à terceira onda do acesso à Justiça.

Nesse sentido, há de ser observado que o amplo acesso à justiça pode obstar o efetivo acesso à justiça, uma vez que eles não se confundem. Conclui-se que o número excessivo de demandas não só prejudica a celeridade processual, mas também o efetivo acesso à Justiça.

¹² BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Apelação Cível 950504-6. Relator: José Laurindo de Souza Netto. 8ª Câmara Cível. Julgado em 27/09/2012. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com/jurisprudencia/22494401/9505046-pr-950504-6-acordao-tjpr>>. Acesso em: 18 de mar. 2013.

¹³ WATANABE *apud* LENZA, p. 773.

¹⁴ CAPPELLETTI *apud* LENZA, p. 774.

3. A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Os Jurisdicionados sempre esperam que a entrega da prestação jurisdicional não demore muito, vez que isso pode resultar até mesmo no perecimento do direito pleiteado. A necessidade de o processo ter razoável duração sempre existiu, independentemente de previsão legal, já que, ao acionar o Judiciário, os indivíduos esperam que possam ter seus direitos assegurados e entregues em tempo oportuno.

Porém, na realidade, nem sempre o direito material é entregue antes de seu perecimento. O que frustra a expectativa do jurisdicionado.

Levando em consideração as consequências da morosidade processual, o legislador constituinte inseriu no ordenamento jurídico, por meio da Emenda Constitucional n. 45/04, o princípio constitucional que versa sobre a duração razoável do processo, também conhecido como celeridade processual.

Insta salientar que a Emenda Constitucional n. 45/04, chamada Reforma do Judiciário, trouxe inúmeras mudanças relativas ao funcionamento da Administração da Justiça, em especial a inserção do princípio da duração razoável do processo no rol de direitos e garantias fundamentais do art. 5º, mais precisamente no inciso LXXVIII¹⁵. O intuito do legislador constituinte foi melhorar a prestação jurisdicional e atender aos anseios da sociedade, uma vez que a morosidade dos processos implica verdadeira denegação da justiça.

Pedro Lenza¹⁶ ao tratar desse princípio aduz que ele já existia no ordenamento jurídico brasileiro, inserido através da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), no item 1º do art. 8º, haja vista que todos têm direito a uma tutela

¹⁵ Art. 5º, LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 mar. 2013.

¹⁶ LENZA, *op. cit.*, p. 799.

jurisdicional prestada em tempo razoável. No entanto, a questão somente veio ganhar assento constitucional por meio da Emenda Constitucional n. 45/04.

Mesmo antes do advento da referida Emenda era inadmissível a demora do Poder Judiciário para a prestação da Tutela Jurisdicional, pois como dito no capítulo anterior, não basta garantir ao jurisdicionado o acesso ao Judiciário, é necessário garantir a possibilidade de obtenção de uma decisão justa, célere e eficaz.

Nesse sentido convém mencionar a seguinte observação de Bedaque¹⁷:

[...] o tempo constitui um dos grandes óbices à efetividade da tutela jurisdicional, em especial no processo de conhecimento, pois para o desenvolvimento da atividade cognitiva do julgador é necessária a prática de vários atos, de natureza ordinatória e instrutória. Isso impede a imediata concessão do provimento requerido, o que pode gerar risco de inutilidade ou ineficácia, visto que muitas vezes a satisfação necessita ser imediata, sob pena de perecimento mesmo do direito reclamado.

A inserção explícita do princípio da celeridade processual na ordem jurídica pátria reforça a ideia de que o Estado se compromete a respeitar o direito de o cidadão acessar a justiça. Por mais que tal princípio não possua efeitos imediatos, ele representa a garantia aos cidadãos da melhora na prestação jurisdicional.

Em razão do assento Constitucional de tal garantia, os Presidentes do Executivo, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, em 2004, assinaram o I Pacto Republicano¹⁸ cujo objetivo principal foi a criação de um Judiciário mais rápido e republicano.

Em decorrência do I Pacto Republicano foi criada a Secretaria de Reforma do Judiciário no Ministério da Justiça cujo objetivo foi de colaborar, articular e sistematizar propostas de aperfeiçoamento normativo e de acesso à Justiça. Segundo a notícia¹⁹ do STF publicada em 08 de janeiro de 2013, esse Pacto salientou a possibilidade da colaboração efetiva dos três Poderes e derivou em reformas processuais e atualização de normas legais. À

¹⁷ BEDAQUE *apud* LENZA, p. 799.

¹⁸ Pacto Republicano: parceria entre os Três Poderes contribui para a democracia. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=165751> >. Acesso em: 31 mar. 2013.

¹⁹ Ministro da Justiça discute III Pacto Republicano com presidente do STF. Disponível em: < <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=228086> >. Acesso em: 31 mar. 2013.

época, a principal preocupação era enfrentar a morosidade da Justiça e evitar as demandas repetitivas sobre o mesmo tema.

Após esse Pacto foram criadas leis²⁰ que asseguraram a maior efetividade do Judiciário, dentre elas a Lei n. 11.417, de 19 dez 2006, que criou a Súmula Vinculante, que evita a chegada de diversos processos repetitivos ao Supremo Tribunal Federal. Embora tal lei seja de suma importância, a adoção da Súmula Vinculante, assim como a extinção do processo sem resolução do mérito, diante da ausência de interesse processual, por não esgotamento da via administrativa, inegavelmente viola a inafastabilidade do controle jurisdicional, vez que também obsta o amplo acesso ao Judiciário.

Importa informar que os representantes dos Três Poderes, em 2009, assinaram o II Pacto Republicano²¹, cujo objetivo prático foi estabelecer, principalmente aos mais necessitados, o acesso universal à Justiça; aprimorar a prestação jurisdicional, tendo em vista o princípio constitucional da razoável duração do processo e a prevenção de conflitos; melhorar o sistema penal e o combate à violência e à criminalidade, por intermédio de políticas de segurança pública associadas com ações sociais e proteção à dignidade da pessoa humana.

Como se verifica, sempre haverá conflito entre os princípios da duração razoável do processo e da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que as medidas adotadas para evitar a sobrecarga do Judiciário em determinados momentos vão obstar que a demanda seja apreciada pelo Judiciário. No entanto, tal conclusão não é de todo negativa, vez que em muitos casos os conflitos de interesses podem ser facilmente solucionados pela via

²⁰ Lei n. 11.187, de 19 out. 2005; Lei n. 11.232, de 22 dez. 2005; Lei n. 11.276, de 07 fev. 2006; Lei n. 11.277, de 07 fev. 2006; Lei n. 11.280, de 16 fev. 2006; Lei n. 11.341, de 07 ago. 2006; Lei n. 11.382, de 06 dez. 2006; Lei n. 11.417, de 19 dez. 2006; Lei n. 11.418, de 19 dez. 2006; Lei n. 11.419, de 19 dez. 2006; Lei n. 11.441, de 04 jan. 2007; Lei n. 11.448, de 15 jan. 2007; Lei n. 11.672, de 08 mai. 2008; Lei n. 11.694, de 12 jun. 2008; Lei n. 11.900, de 08 jan. 2009; Lei 11.925, de 17 abr. 2009; Lei 11.965, de 03 jul. 2009; Lei 11.969, de 06 jul. 2009; Lei 12.011, de 04 ago. 2009; Lei 12.012, de 06 ago. 2009; Lei 12.016, de 07 ago. 2009; Lei 12.019, de 21 ago. 2009; LC n. 132, de 07 out. 2009; Lei 12.063, de 27 out. 2009; Lei 12.106, de 02 dez. 2009; Lei 12.153, de 22 dez. 2009; dentre outras.

²¹ Pacto Republicano: parceria entre os Três Poderes contribui para a democracia. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=165751> >. Acesso em: 31 mar. 2013.

administrativa, sem a intervenção do Judiciário. Nesse sentido é que se defende a importância da divulgação dos meios alternativos de solução de conflito, para que a sociedade como um todo venha a entender que deve ser levado ao Judiciário apenas os casos de maior relevância, que não podem ser solucionados administrativamente.

4. A CRISE NO JUDICIÁRIO RESULTANTE DAS CRESCENTES DEMANDAS QUE OBSTAM A CELERIDADE PROCESSUAL

O acesso à tutela jurisdicional é mais que um direito, é uma conquista social que não deve ser mitigada. No entanto, o grande número de processos ajuizados anualmente²² não representa a garantia da efetiva entrega da tutela jurisdicional. Muito pelo contrário, superlota o Judiciário e impede a implementação da razoável duração do processo, já que os recursos humanos existentes nos Tribunais não dão conta de tamanho número de processos.

O maior desafio encontrado, atualmente, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJERJ), segundo a Desembargadora Leila Mariano²³, Presidente do TJERJ, é dar conta da demanda processual, haja vista que no caso do TJERJ não há mais possibilidade de aumentar os recursos humanos, que são os magistrados, os servidores e os auxiliares, dadas as limitações orçamentárias e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Esse cenário, no entanto, não é exclusivo do Estado do Rio de Janeiro, vez que o Judiciário como um todo enfrenta essa crise.

Além das medidas adotadas pelos Três Poderes a partir da assinatura do I Pacto Republicano, o Conselho Nacional de Justiça vem implementando as denominadas Metas

²² Segundo a Desembargadora Leila Mariano, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no TJERJ são ajuizadas anualmente mais de 2,5 milhões de novas ações. (Tribuna do Advogado, Rio de Janeiro: OAB, ano XLII, n. 522, jan. 2013).

²³ Tribuna do Advogado, Rio de Janeiro: OAB, ano XLII, n. 522, jan. 2013.

Nacionais do Poder Judiciário a fim de proporcionar o efetivo cumprimento ao princípio constitucional da duração razoável do processo.

O Conselho Nacional de Justiça²⁴ (CNJ) que é órgão do Poder Judiciário brasileiro, e tem como função controlar a atuação administrativa e financeira dos demais órgãos do Poder Judiciário, bem como supervisionar o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Foi criado pelo artigo 103-B na Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45/04, sendo ele responsável por traçar metas²⁵ de nivelamento do Poder Judiciário.

O grande destaque de metas do CNJ foi a Meta 2, cujo intuito foi determinar aos tribunais que identificassem e julgassem os processos judiciais mais antigos, distribuídos aos magistrados até 31.12.2005. Tal meta visou implementar o princípio da duração razoável do processo.

A Meta 2 do CNJ foi um dos grandes avanços do Poder Judiciário em prol da garantia prevista no artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal. Porém, apesar do esforço dos tribunais, tal meta foi cumprida em 60,7%²⁶ apenas, ficando distante do ideal.

Como se vê, por mais que o Poder Judiciário crie mecanismos para tentar dar conta de julgar todas as demandas ajuizadas, não consegue prestar a jurisdição de forma tão célere e satisfatória como o legislador constituinte previu. Considerando que a cada ano inúmeras outras demandas são ajuizadas, os magistrados, dado o elevado número de trabalho, são

²⁴ Sobre o CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj>>. Acesso em: 13 de fev. 2013.

²⁵ “As metas de nivelamento do Poder Judiciário foram definidas pela primeira vez no 2º Encontro Nacional do Judiciário, que aconteceu em Belo Horizonte, Minas Gerais, em 2009. Ao final do Encontro, os tribunais brasileiros traçaram 10 metas de nivelamento para o Judiciário no ano de 2009. O grande destaque foi a Meta 2, que determinou aos tribunais que identificassem e julgassem os processos judiciais mais antigos, distribuídos aos magistrados até 31.12.2005. Com a Meta 2, o Poder Judiciário começou a se alinhar com o direito constitucional de todos os cidadãos brasileiros que estabelece a duração razoável do processo na Justiça. Foi o começo de uma luta que contagiou o Poder Judiciário do país para acabar com o estoque de processos causadores de altas taxas de congestionamento nos tribunais. Também foram definidas outras metas importantes para organizar o trabalho nas varas de Justiça, informatizar o Judiciário e proporcionar mais transparência à sociedade”. (Metas Nacionais. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas>>. Acesso em: 13 de fev. 2013).

²⁶ Metas Nacionais. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas>>. Acesso em: 13 de fev. 2013.

obrigados a desempenhar a tarefa de “enxugar gelo”, tendo em vista que a tendência é sempre aumentar o número de ações judiciais, em razão do denominado fenômeno da judicialização em massa.

Segundo Luís Roberto Barroso²⁷, a redemocratização, que adveio com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi uma das causas da judicialização do Brasil. O Poder Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e passou a fazer valer as normas constitucionais e as leis, mesmo em confronto com os demais Poderes. Em razão disso, o Poder Judiciário se fortaleceu e ampliou, o que resultou nas crescentes demandas propostas pela sociedade brasileira.

Sendo assim, considerando que o artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal prevê o amplo acesso ao Judiciário, a mera violação ou ameaça a qualquer direito previsto no ordenamento jurídico já permite o ajuizamento de ação judicial, o que vem sendo feito indiscriminadamente.

No entanto, como já foi dito no capítulo 2, não basta ser garantido o acesso à Justiça, a tutela jurisdicional deve ser efetiva, de modo a proporcionar às partes o resultado desejado pelo direito material, não podendo ser esquecido o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade. No TJERJ, segundo a Desembargadora Leila Mariano, o primeiro foco estratégico para dar conta da demanda é a efetividade da jurisdição:

A intenção é analisar, primeiramente, as chamadas demandas de consumo, buscando conhecer as causas e não apenas os efeitos da judicialização em massa, estabelecendo pactos institucionais com as concessionárias, com a área bancária, com setores do mercado e do governo com objetivo da redução dessa judicialização. Outro desafio é a melhoria da comunicação interna e externa, buscando informar a ambos os públicos nossos números, os planos estratégicos, as medidas de gestão, suas possibilidades e impossibilidades, as realizações em prol do jurisdicionado e do sistema da justiça. Apenas com essas medidas poderemos melhorar a imagem do Judiciário de molde a que ela corresponda a todo o esforço que é desempenhado pelos magistrados e servidores nos diversos órgãos jurisdicionais e administrativos. Precisaremos ainda estudar e colocar em prática meios para tornar a tecnologia disponível mais eficaz, amigável e acessível. Com o processo eletrônico, essa preocupação deve ser redobrada.

²⁷ BARROSO, Luiz Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: <http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2013.

Dessa forma, para ser atingida a efetividade da jurisdição, devem ser tomadas medidas preventivas ao ajuizamento das demandas, como as acima expostas. Devendo ter como foco principal as campanhas educativas com as grandes empresas, a fiscalização preventiva estatal para impedir práticas abusivas por parte das grandes empresas, bem como a divulgação dos meios alternativos de resolução de conflitos.

4.2 OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Em meio à crise enfrentada pelo Poder Judiciário no que diz respeito à demora na prestação da tutela jurisdicional, muitas propostas são elaboradas para tentar solucionar ou, ao menos, minimizar o efeito negativo decorrente das inúmeras demandas ajuizadas anualmente. Embora as medidas tomadas no âmbito judicial, como, por exemplo, a limitação dos recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça, sejam válidas e úteis, elas não solucionam o problema da judicialização em massa.

A fim de evitar a sobrecarga do Judiciário é importante que a população tenha a consciência de que seus conflitos também podem ser solucionados administrativamente, por intermédio dos meios alternativos de resolução de conflitos, também denominados de equivalentes jurisdicionais.

Dentre os meios alternativos de resolução de conflitos existentes, os mais lembrados são a arbitragem, a conciliação e a mediação. No entanto, é necessário salientar que também é possível a solução de litígios extrajudicialmente (administrativamente), por meio da atuação das agências reguladoras²⁸, que são pessoas jurídicas de direito público interno, constituídas

²⁸ No âmbito federal foram criadas diversas agências reguladoras, dentre elas convém citar: Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), instituída pela Lei no 9.472, de 16.07.1997 (Lei Geral de Telecomunicações); Agência Nacional de Petróleo (ANP), criada pela Lei no 9.478, de 06.08.1997; Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), criada pela Lei no 9.427, de 26.12.1996; Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), instituída pela Lei no 9.961, de 28.01.2000; Agência Nacional de Águas (ANA), criada pela Lei no 9.984, de

geralmente sob a forma de autarquia especial ou outro ente da administração indireta, com a finalidade de regular, fiscalizar e prevenir conflitos entre fornecedores (prestadores dos serviços) e consumidores. Também são importantes para a solução dos litígios os PROCONS, que são órgãos da administração direta dos Poderes Executivos Estaduais e Municipais, com a função de desenvolver atividades de fiscalização e proteção dos interesses individuais e coletivos dos consumidores.

O fato é que embora existentes inúmeros meios de resolução de conflitos, como os exemplificados acima, a cultura da sociedade brasileira é de que o Poder Judiciário deve solucionar todo e qualquer litígio e, em razão dessa cultura da judicialização, o volume de processos em tramitação no Poder Judiciário só aumenta a ponto de obstar até mesmo a efetiva entrega da tutela jurisdicional.

É necessário que ocorra a mudança na mentalidade da população para que seja compreendido que não só o Judiciário é capaz de solucionar os conflitos, pois isso proporcionará um ganho para todos os cidadãos, uma vez que com a redução do número de demandas propostas perante o Poder Judiciário, a ele restará a função de julgar apenas os casos relevantes, de maior complexidade. Com a redução da quantidade de processos em curso, haverá o aumento da celeridade processual, o que, conseqüentemente, contribuirá para a efetividade da tutela jurisdicional.

Além disso, as práticas alternativas de solução de litígio podem oferecer soluções muito mais adequadas do que as dadas pelo Poder Judiciário, como bem salientou a ex-ministra do Supremo Tribunal Federal Ellen Gracie ao se pronunciar sobre os métodos alternativos de solução de litígios na abertura do seminário "Poder Judiciário e Arbitragem:

17.07.2000. ; Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), instituída pela Lei no 9.782, de 26.01.1990; Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), instituída pela Lei no 10.233, de 05.06.2001; Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), criada pela Lei no 10.233, de 05.06.2001; Agência Nacional do Cinema (ANCINE), instituída pela Medida Provisória no 2.228-1, de 06.09.2001.

diálogo necessário", no Supremo Tribunal Federal, no dia 02 de maio de 2011. Segundo a ministra²⁹:

Os métodos alternativos de solução de litígio são melhores do que a solução judicial, que é imposta com a força do Estado, e que padece de uma série de percalços, como a longa duração do processo, como ocorre no Brasil e em outros países (...) possibilitam a presença de árbitros altamente especializados que trazem a sua expertise, portanto podem oferecer soluções muito mais adequadas do que o próprio Poder Judiciário faria.

É certo salientar que os meios alternativos de resolução de conflitos não ferem em nada o acesso à justiça, muito pelo contrário, eles possibilitam que a população tenha seus direitos garantidos, porém não por meio do Poder Judiciário. A solução do litígio dada por meios alternativos não é inferior a solução dada pelo Poder Judiciário, já que elas podem ser melhores do que as dadas judicialmente, e com a vantagem de não decorrem de grande burocratização. Com isso, a população não terá perdas em razão de não ter seus litígios apreciados judicialmente.

Como dito no capítulo 2, ter acesso à justiça não significa simplesmente a possibilidade de acionar o Poder Judiciário, mas sim ter a satisfação dos direitos. Desse modo, em nada adianta ser garantido ao jurisdicionado ter a possibilidade de ingressar com uma demanda perante o Poder Judiciário, e em decorrência da demora na prestação da tutela jurisdicional não ter seu direito garantido em razão do perecimento advindo com o tempo.

Assim, os meios alternativos de resolução de conflitos mostram-se como a forma equilibrada de garantir o acesso à justiça e à celeridade processual, já que são recursos que visam descomplicar o acesso da população e das empresas à solução dos litígios à luz do ordenamento jurídico.

A utilização de tal alternativa não significa fechar as portas do Poder Judiciário para os litígios existentes, uma vez que os conflitos submetidos aos equivalentes jurisdicionais podem ser apreciados pelo Poder Judiciário quando não houver adequada solução das

²⁹ Ministra Ellen destaca métodos alternativos de solução de litígios. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178330>. Acesso em: 14 abr. 2013.

contendas. No entanto, a maioria dos litígios terá solução extrajudicial, já que não é regra a insatisfação das partes após a submissão do conflito aos meios alternativos.

Cabe ressaltar que, em outubro de 2012, uma das metas estabelecidas pela Comissão de Altos Estudos da Reforma do Judiciário³⁰, que integra o projeto Diálogos sobre Justiça, do Ministério da Justiça, foi a mudança da cultura dos operadores do direito para adoção de métodos adequados de resolução de conflitos antes da judicialização.

Essa iniciativa da Comissão é de grande valia, uma vez que a cultura do não-litígio deve ser fortemente implementada para contribuir na implementação dos valores constitucionais do acesso à justiça e da celeridade processual, já que a existência de inúmeras demandas perante o Poder Judiciário não significa a concretização de tais valores.

4.1. OS DESAFIOS DO EXERCÍCIO DA MAGISTRATURA

Como foi dito na introdução e abordado ao longo do presente artigo, existe um conflito entre os princípios constitucionais da duração razoável do processo e da inafastabilidade do controle jurisdicional quando do ajuizamento de demandas que podem ser solucionadas pela via administrativa. A fim de solucionar tal conflito, deverá o magistrado valer-se da ponderação, uma vez que não é possível aplicar uma técnica tradicional de solução de conflitos, que se opera em última análise sob a lógica da subsunção³¹, pois ambos os valores em exame decorrem da Constituição Federal e são tidos como direitos fundamentais.

³⁰ Comissão de Altos Estudos de Reforma do Judiciário. Disponível em: < http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=9GbR6LXBJzk>. Acesso em: 14 abr. 2013.

³¹ Nesse sentido explica Ana Paula de Barcellos que: “Do ponto de vista metodológico (...) a ponderação é exatamente a alternativa à subsunção, quando não for possível reduzir o conflito normativo à incidência de uma única premissa maior. Isso é o que ocorre quando há diversas premissas maiores igualmente válidas e vigentes, de mesma hierarquia e que indicam soluções diversas e contraditórias. Nesse contexto, a subsunção não tem elementos para produzir uma conclusão que seja capaz de considerar todos os elementos normativos pertinentes: sua lógica de funcionamento tentará isolar uma única premissa maior para o caso, o que não será possível”. BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana* – 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 115.

Para tanto, resta ao magistrado analisar o caso concreto à luz da proporcionalidade, sob o prisma da adequação, da exigibilidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Porém, tal tarefa não é fácil, e se traduz em verdadeiro desafio ao magistrado.

O que se vê na jurisprudência pátria, como dito no capítulo 2 é o prevalente entendimento entre os julgadores de que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal merece ser observado mesmo diante de casos cuja solução pode ser obtida na via administrativa. No entanto, as decisões não abordam a necessidade de utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos para reduzir o número de demandas perante o Poder Judiciário, o que sem dúvidas contribuirá para a celeridade no julgamento das demais demandas, cujas soluções somente podem ser dadas judicialmente.

Embora amplamente combatido pela jurisprudência, é necessário instituir a cultura da desjudicialização, e para tanto, aos magistrados resta a alternativa de exigir que se demonstre o interesse de agir³² em razão da impossibilidade de ser solucionado o litígio pela via extrajudicial ou, ao menos, que se comprove de ter sido infrutífera a tentativa de satisfação dos interesses administrativamente.

Desse modo seria necessário o jurisdicionado comprovar ser o Judiciário o único meio de solucionar o litígio. Tal obstáculo impede o acesso irrestrito ao Poder Judiciário e permite a modificação da cultura existente, segundo a qual o Judiciário deve resolver todo e

³² Nesse mesmo sentido se manifesta Humberto Dalla, que “defende a mudança da mentalidade dos operadores de direito quanto a cultura da pacificação social mediante os Marcos, partindo-se da discussão e fomento da matéria no ensino das faculdades de Direito e Escritórios Escola. Sob a ótica da racionalidade de prestação jurisdicional, o autor considera, ainda, que o Judiciário deveria ser a última ratio para a solução de conflitos. Sendo assim, o conceito processual de interesse de agir deveria ser ampliado, no que tange à comprovação nos autos pelas partes de que, de alguma forma, tentaram compor o litígio extrajudicialmente. Através dessas ponderações, é possível reconhecer o caráter preventivo das vias alternativas de resolução de conflitos. Destarte, a noção constitucional do papel do Judiciário, não se restringiria à obrigação de intervir em qualquer conflito, mas sim, observar formas mais precisas de se equacionar o problema extrajudicialmente”. DALLA *apud* MAYER, Larissa Affonso. *Métodos alternativos de resolução de conflitos sob a ótica do direito contemporâneo*. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2997, 15 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19994>>. Acesso em: 23 abr. 2013.

qualquer conflito de interesse, pouco importando a existência de meios alternativos de solução de conflitos.

A falta de interesse de agir restaria evidente caso não fosse comprovado que a tentativa de solução do conflito pela via administrativa foi infrutífera. Tal exigência embora seja um ônus para parte, estimulará a busca pela via extrajudicial, o que diminuirá as demandas no Judiciário e aumentará o uso dos meios alternativos de solução de conflitos, que na prática são eficazes em sua maioria.

Tal conduta não significa negar a tutela jurisdicional, mas sim fomentar a ideia de que o Judiciário deve ser acionado apenas em situações extremas, quando não for possível a solução extrajudicial. Serve para conscientizar tanto os jurisdicionados quanto os advogados, que se sentirão desestimulados a ingressar no Judiciário com litígios que podem ser resolvidos extrajudicialmente. Com isso, aos processos que realmente necessitam tramitar perante o Judiciário será garantida a celeridade, vez que o magistrado não terá que gastar tempo com os litígios mais simples de serem resolvidos.

É certo mencionar que o próprio direito à tutela jurisdicional efetiva e tempestiva faz com que os princípios da duração razoável do processo e da inafastabilidade do controle jurisdicional aparentemente se confundam, como se fossem um só princípio previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

No entanto, o fato de o legislador constituinte ter inserido, por meio da Emenda Constitucional n. 45/04, expressamente o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal sinaliza que o valor predominante, em muitos casos, é o da celeridade processual, a qual garante a prestação da tutela jurisdicional efetiva, vez que, repita-se, não basta ser garantido ao jurisdicionado o ingresso em juízo, é necessário o Poder Judiciário assegurar verdadeiramente o direito pleiteado.

Considerando que a prestação jurisdicional célere e efetiva deve ser assegurada aos que realmente necessitam da tutela jurisdicional, constitucionais serão as decisões dos magistrados que extinguem os processos sem resolução do mérito, nos casos de demandas cuja solução pode ser dada extrajudicialmente.

Isso porque será garantida a isonomia tendo em vista que nem todos os jurisdicionados estarão em igualdade de condição, pois a uns é possibilitada a solução extrajudicial e a outros não é possibilitada. Injusto é o cenário atual no qual todos os jurisdicionados estão se prejudicando com a demora na entrega da prestação jurisdicional em razão do ajuizamento indiscriminado de demandas.

A exigência da comprovação do interesse de agir indubitavelmente estimula o jurisdicionado a buscar os meios alternativos de solução dos conflitos antes de acionar a tutela jurisdicional, e por consequência, reduz o número de demandas no Poder Judiciário.

Importa mencionar que atualmente os Tribunais Superiores, com a finalidade de reduzir o número de processos em curso têm adotado a denominada “jurisprudência defensiva” com intuito de barrar os recursos que soam de menor importância. Essa medida visa criar obstáculos e pretextos a fim de impedir a chegada e o conhecimento dos recursos que são dirigidos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.

Em relação a essas medidas, o saudoso ex-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, ministro Humberto Gomes de Barros³³, dizia que: “Não julgar é justiça denegar; julgar às pressas é arriscar e com a injustiça flertar. [...] O exagerado número de feitos intensificou a frequência dos julgamentos, aumentando a possibilidade de erros, tornando insegura a jurisprudência”.

Tal observação do ministro se adéqua não apenas aos recursos direcionados aos Tribunais Superiores, também se amolda à situação da primeira instância, que se encontra

³³ Discurso de Posse. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=551&tmp.texto=87057>. Acesso em: 12 fev. 2013.

abarrota de processos. Se o magistrado possui inúmeros processos para julgar, e julga às pressas, como uma máquina, visando tão somente a produtividade, a fim de atender ao princípio da duração razoável do processo, poderá ser levado a erros na aplicação do direito e como consequência estará cometendo injustiças.

A medida adotada pelos tribunais superiores denominada de “jurisprudência defensiva” não é bem vista pela doutrina nem pelos advogados, que afirmam³⁴ ser ela causa de perplexidade e frustração ao jurisdicionado. Além disso, dizem que ela não reduz a litigiosidade decorrente do aumento do amadurecimento do brasileiro, que aprendeu a buscar os seus direitos.

No entanto, esse amadurecimento apregoado como positivo na verdade nada mais é do que a falta de conscientização de que muitos conflitos de interesses podem e devem ser solucionados fora do âmbito do Judiciário, por intermédio dos meios alternativos de solução de conflitos.

Dessa forma, reforça-se o que fora dito anteriormente, a prestação da tutela jurisdicional não deve ser negada, porém deve ser prestada quando for realmente necessária. O acesso ao Judiciário não pode ser visto pelos indivíduos como se fosse a única alternativa de resolução dos conflitos, mas sim como a última alternativa. Para tanto é necessária a modificação da cultura da jurisdicionalização indiscriminada.

Porém, enquanto a exigência de demonstração de interesse na prestação da tutela jurisdicional for vista como contrária à Constituição Federal, em razão de ainda se ter em mente que o acesso à justiça está intimamente ligado à possibilidade de acionar, indiscriminadamente o Judiciário, restará ao magistrado o desafio, humanamente impossível, de julgar com qualidade dentro de um prazo razoável, sem cometer erros e injustiças, as inúmeras demandas ajuizadas.

³⁴ Jurisprudência defensiva um combate a ser feito por todos. Disponível em: < <http://jus.com.br/revista/texto/19900/jurisprudencia-defensiva-um-combate-a-ser-feito-por-todos>>. Acesso em: 12 fev. 2013.

CONCLUSÃO

A judicialização em massa, que é uma das causas da crise no Poder Judiciário, resulta da carência social. A sociedade está carente de informações sobre o modo de pleitear os seus direitos, razão pela qual busca no Judiciário a solução de seus problemas. Com isso, fica a cargo do magistrado não apenas a função de solucionar os conflitos cujo meio judicial é imprescindível, mas também os que poderiam ser facilmente solucionados extrajudicialmente.

No presente artigo restou demonstrado que é de suma importância haver a conscientização social sobre os meios alternativos de resolução de conflitos. E que também é importante a prevenção da litigiosidade em massa, baseada em campanhas educativas, que devem ser feitas pelos diversos meios de comunicação, como televisão, rádio, internet, jornal, etc.

Além disso, outra forma de evitar os inúmeros litígios, nos casos da relação de consumo – que são os casos mais levados ao Judiciário – é a fiscalização preventiva que o Estado deve fazer com a finalidade de impedir que grandes empresas pratiquem condutas abusivas com os consumidores.

No entanto, enquanto isso não ocorre, por inúmeras razões políticas e sociais, o cenário caótico no Judiciário permanece. Por esse motivo, sugere-se a atuação do magistrado no sentido de estimular a utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos.

Desse modo, quando do julgamento de uma demanda que pode ser resolvida extrajudicialmente, deve o magistrado analisar o caso concreto com cautela. Caso ele se convença de que a questão pode ser facilmente resolvida pela via extrajudicial, deverá requerer a demonstração do interesse da intervenção do Judiciário, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, consubstanciada na falta de condição da ação. Se possível, com o fito a promover a conscientização social, o magistrado deve informar ao jurisdicionado

a existência dos inúmeros meios alternativos de resolução de conflitos, em especial o mais adequado para a solução do caso concreto.

É certo que a solução da crise no Judiciário não depende única e exclusivamente da utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos. No entanto, a prática das medidas que já vem sendo adotadas, juntamente com o aumento do esforço de divulgar cada vez mais os meios alternativos de resolução de conflitos, atenuará e muito a crise no que diz respeito ao número excessivo de demandas que tramitam perante o Poder Judiciário e obstam a celeridade e efetividade processual. Ressaltando-se que promover o acesso à justiça significa garantir os direitos dos indivíduos, e não simplesmente proporcionar o acesso ao Judiciário.

REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana – 2. ed. rev., atual. e ampl.* Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BARROSO, Luiz Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: <http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2013.
- BARROSO, Luiz Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado. nº 9. Março/abril/maio de 2007. Salvador, Bahia. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007_LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>. Acesso em: 20 out. 2012.
- BEDAQUE *apud* LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 mar. 2013.
- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*. Artigo. Panóptica, ano 1, n. 6, p. 22. Disponível em: <<http://www.panoptica.org/fevereiro2007pdf/1Neoconstitucionalismoeneoprocessualismo.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2012.
- CAPPELLETTI *apud* LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

COMISSÃO de Altos Estudos de Reforma do Judiciário. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=9GbR6LXBJzk>. Acesso em: 14 abr. 2013.

DALLA apud MAYER, Larissa Affonso. Métodos alternativos de resolução de conflitos sob a ótica *do direito contemporâneo*. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2997, 15 set. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19994>>. Acesso em: 23 abr. 2013

DISCURSO de Posse. Disponível em: < http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=551&tmp.texto=87057>. Acesso em: 12 fev. 2013.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. *Crise no poder judiciário*. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2008/113/>. Acesso em: 13 fev. 2013.

JURISPRUDÊNCIA defensiva um combate a ser feito por todos. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19900/jurisprudencia-defensiva-um-combate-a-ser-feito-por-todos>>. Acesso em: 12 fev. 2013.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

METAS Nacionais. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas>>. Acesso em: 13 de fev. 2013.

MINISTRA Ellen destaca métodos alternativos de solução de litígios. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178330>. Acesso em: 14 abr. 2013.

MINISTRO da Justiça discute III Pacto Republicano com presidente do STF. Disponível em: < <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=228086>>. Acesso em: 31 mar. 2013.

PACTO Republicano: parceria entre os Três Poderes contribui para a democracia. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=165751> >. Acesso em: 31 mar. 2013.

SOBRE o CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj>>. Acesso em: 13 de fev. 2013.

TJ-PR 9505046 PR 950504-6 (Acórdão), Relator: José Laurindo de Souza Netto, Data de Julgamento: 27/09/2012, 8ª Câmara Cível. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com/jurisprudencia/22494401/9505046-pr-950504-6-acordao-tjpr>>. Acesso em: 18 de mar. 2013.

TRIBUNA DO ADVOGADO, Rio de Janeiro: OAB, ano XLII, n. 522, jan. 2013.

TRF-3 - AC: 26792 MS 2008.03.99.026792-9, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, Data de Julgamento: 23/03/2009. Disponível em: <http://trf-3.jusbrasil.com/jurisprudencia/3812711/apelacao-civel-1317082-ac-26792>. Acesso em: 18 mar. 2013.

WATANABE apud LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.