

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO - UFMA  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS, SAÚDE E TECNOLOGIA – CCSST  
CURSO DE DIREITO

**SERGIO SOUZA DE CASTRO**

**ACESSO À JUSTIÇA, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO NOVO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

IMPERATRIZ

2018

**SERGIO SOUZA DE CASTRO**

**ACESSO À JUSTIÇA, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO NOVO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão - UFMA como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Conceição Aparecida Barbosa

IMPERATRIZ

2018

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).  
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Castro, Sergio Souza de.

ACESSO À JUSTIÇA, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL / Sergio Souza de Castro. - 2018.  
50 f.

Orientador(a): Conceição Aparecida Barbosa.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, Imperatriz, 2018.

1. Acesso à Justiça. 2. Conciliação. 3. Crise do Poder Judiciário. 4. Mediação. 5. Novo Código de Processo Civil. I. Barbosa, Conceição Aparecida. II. Título.

**SERGIO SOUZA DE CASTRO**

**ACESSO À JUSTIÇA, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO NOVO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Maranhão - UFMA como  
requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em  
Direito.

Aprovada em: 27/02/2018.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Conceição Aparecida Barbosa  
Universidade Federal do Maranhão - UFMA  
Orientadora

---

Prof. Me. Elizeu Ribeiro de Sousa  
Universidade Federal do Maranhão – UFMA

---

Prof. Me. Jorge Alberto Araújo de Araújo  
Universidade Federal do Maranhão – UFMA

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Senhor meu Deus, pela saúde, sabedoria, paz e coragem que me concedeu para avançar mais esta etapa de minha vida.

A toda a minha família, base fundamental.

Em especial, a minha mãe Helena que sempre se dedicou e ainda se dedica como muito esmero para cuidar dos filhos e de toda a família; ao meu pai Erondino que sempre enfrentou muitos obstáculos para prover o sustento da família.

A minha esposa Ariele que, com muito amor e carinho, sempre acreditou mim, me incentivou e me ajudou a conquistar essa importante etapa de minha vida. A ela meu agradecimento com amor superlativo.

Agradeço a minha orientadora pela paciência e relevantes ensinamentos, sem eles não teria desenvolvido este trabalho.

Agradeço a todos que acreditaram em mim e colaboraram para o meu êxito.

Meu muitíssimo obrigado!

*“Concilia-te depressa com teu adversário.”*

A Bíblia (Mateus, 5.25)

## RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo analisar a conciliação e a mediação sob a ótica das recentes mudanças apresentadas pelo novo Código de Processo Civil e alterações nas práticas institucionais como instrumentos adequados para enfrentar os obstáculos ao direito de acesso à Justiça na realidade brasileira. Para isto, procurou-se compreender os obstáculos que impedem o acesso à ordem jurídica justa em decorrência da crise do Poder Judiciário. Intentou-se também delinear os principais meios alternativos de solução de conflitos e seu contexto antes do novo CPC e, por fim, assimilar as potencialidades do novo enfoque dado aos meios consensuais de resolução de conflitos no âmbito do novo diploma processual. Com isso, foi possível verificar que a nova sistemática busca proporcionar mais celeridade ao processo civil com uma mudança da mentalidade conflituosa para uma cultura de consenso, em conformidade com o atual enfoque de acesso à Justiça.

**Palavras-Chaves:** Acesso à Justiça. Conciliação. Mediação. Novo Código de Processo Civil. Crise do Poder Judiciário.

## ABSTRACT

This investigation intend to analyze conciliation and mediation, considering the recent changes presented by the new Brazilian Civil Procedure Code and changes in institutional practices, as appropriate instruments to overcome obstacles to the right of access to Justice in the Brazilian reality. For this, it was tried to understand the obstacles that impede the access to the just legal order as a consequence of the crisis of the Judicial Branch. It was also attempted been made to outline the alternative dispute resolution - ADR and their context before the new new Brazilian Civil Procedure Code and, finally, to assimilate the potential of the new approach to alternative dispute resolution under the new procedural law. With this, it was possible to verify that the new systematic claim to more speed to the civil process with a change of the conflicting mentality to a culture of consensus, in conformity with the current approach of access to Justice.

**Keywords:** Access to Justice. Conciliation. Mediation. The New Brazilian Civil Procedure Code. Crisis of the Judiciary.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 ACESSO Á JUSTIÇA E A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO .....</b>	<b>10</b>
2.1 Considerações conceituais sobre o acesso à justiça .....	11
2.2 Evolução histórica do direito de acesso à justiça .....	13
2.3 Caracterização dos obstáculos e as propostas para efetivação do direito de acesso à justiça .....	17
2.4 A crise do poder judiciário .....	20
<b>3 OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS .....</b>	<b>27</b>
3.1 O conflito e suas características .....	27
3.2 Os mecanismos para obtenção da autocomposição .....	28
3.2.1 A negociação como meio de autocomposição .....	30
3.2.2 A mediação como meio de autocomposição .....	31
3.2.3 A conciliação como meio de autocomposição .....	33
3.3 Os meios autocompositivos na legislação brasileira .....	35
<b>4 A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL</b>	<b>38</b>
4.1 O enfoque das vias consensuais no novo CPC .....	38
4.2 Da política pública de tratamento adequado dos conflitos jurídicos.....	41
4.3 Da audiência preliminar de conciliação ou de mediação .....	43
4.4 Os avanços relativos aos meios consensuais de resolução de conflitos .....	44
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>46</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>48</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O direito de acesso à Justiça é um direito fundamental em constante evolução, passando de meramente declaratório na época do Estado liberal para a condição de direito cuja efetivação passou a ser perseguida ativamente pelo Estado.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a previsão expressa do princípio da inafastabilidade da jurisdição, o direito de acesso à Justiça ganhou mais relevância com a ampliação de seu significado, não podendo mais ser interpretado como mero direito de acesso às portas do Poder Judiciário, mas, sim, a uma ordem jurídica justa, com remoção de qualquer obstáculo que o anteponha.

Ocorre que a evolução legislativa não foi acompanhada por igual evolução no campo das políticas públicas em busca de efetivação dos direitos fundamentais. Isso é decorrente da crise pela qual passa o Estado brasileiro e nela está inserido o Poder Judiciário que a externa, principalmente, pela denominada crise de eficiência, consistente na incapacidade deste órgão dar respostas adequadas às demandas exponenciais de uma sociedade caracterizada por uma litigiosidade crescente em decorrência das complexas relações sociais na atualidade.

Neste contexto, muitos juristas, políticos e gestores públicos têm buscado respostas no intuito corrigir as disfuncionalidades constatadas no desempenho institucional do Judiciário brasileiro. Em uma das mais relevantes pesquisas realizadas com abrangência mundial sobre o tema, os pesquisadores Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988) apresentaram soluções por meio das denominadas “ondas de acesso à Justiça”, ganhando relevância a terceira onda, a qual foi classificada como “enfoque de acesso à Justiça”, precipuamente por ter um alcance mais amplo que as demais, buscando combater os obstáculos de modo mais efetivo.

Diante disso, o foco do presente trabalho consiste em analisar as recentes mudanças legais promovidas no direito pátrio e nas práticas institucionais, especificamente o atual enfoque dado à conciliação e à mediação pelo novo Código de Processo Civil - CPC, bem como suas potencialidades tendentes a concretizar as soluções referidas na terceira onda de acesso à Justiça.

Desta forma, por meio da presente pesquisa, busca-se compreender o seguinte problema: Se e em que medida a conciliação e a mediação, na forma prevista no novo Código de Processo Civil, representam um instrumento adequado para combater os obstáculos ao direito de acesso à Justiça na realidade brasileira?

Para isto, procura-se compreender se há uma crise no Poder Judiciário em razão da deficiência de acesso à ordem jurídica justa, assim como analisar o contexto dos meios

alternativos de solução de conflitos antes do novo CPC e, também, as potencialidades da conciliação e da mediação nos moldes propostos pelo legislador do novo Código de Processo Civil.

É que, com a promulgação da nova Lei Processual e seu modelo de busca por uma composição consensual dos conflitos, notadamente por meio da conciliação e da mediação, acenderam-se novas expectativas em torno da solução dos problemas que afligem a crise do Judiciário e da concretização do direito de acesso à Justiça por meio de uma prestação jurisdicional célere, justa e eficaz.

Neste prisma, espera-se que a presente pesquisa sirva de base para fomentar o debate na comunidade acadêmica a respeito do direito de acesso à Justiça e os meios para sua efetivação, notadamente a cultura do consenso objetivada pelas normas do novo CPC.

Para o desenvolvimento do presente trabalho foram utilizadas pesquisas bibliográficas baseada em publicações científicas da área de direito, disponíveis em livros, revistas, dissertações e teses.

Em termos estruturais, está disposto em três capítulos. O primeiro aborda o tema de acesso à Justiça, com considerações conceituais, evolução histórica, caracterização dos obstáculos e propostas de efetivação. Em seguida, apresentam-se os principais meios alternativos de solução de conflitos, suas características e presença na legislação brasileira. Por fim, aborda-se a conciliação, a mediação e o enfoque consensual de resolução de conflitos presentes na nova Lei Processual Civil brasileira.

Ao fim, foi possível compreender que as alterações legais e institucionais buscam conformidade com a terceira onda renovatória de acesso à justiça, almejando a cultura de consenso por meio dos importantes mecanismos de conciliação e de mediação e da inserção de todos os operadores do direito na busca pela resolução consensual das lides, a fim de alcançar a pacificação social e reduzir o número crescente de demandas no Poder Judiciário, que se encontra inserido na crise de Estado, para a qual muitos outros remédios são necessários.

## 2 ACESSO À JUSTIÇA E A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO

A problemática do direito de acesso à justiça está intimamente relacionada à crise do Poder Judiciário<sup>1</sup>. Isto porque a concretização deste direito passa pela resolução dos problemas que causam a ineficiência da prestação jurisdicional do Estado, em outras palavras, a crise de jurisdição, a incapacidade do Estado de promover uma efetiva pacificação social em tempo hábil, como bem explica Paroski (2006, p. 231), ao descrever que “o acesso à justiça consiste em um tema que guarda íntima relação com as questões pertinentes à jurisdição<sup>2</sup>, pois, é através do exercício desta última, como regra, que o direito não observado espontaneamente é cumprido.”

É que o Estado, em sua forma moderna, assumiu o monopólio da função jurisdicional, a fim de resolver os conflitos existentes entre as pessoas e promover a pacificação social, salvo raras hipóteses em que permite a autotutela, exemplificadas por Cintra, Grinover e Dinamarco (2012, p. 37) como o direito de retenção, o desforço imediato, a autoexecutoriedade das decisões administrativas, a legítima defesa e o estado de necessidade. Assim, Marinoni (2011, p. 211) explica que “o direito de ação aparece exatamente no momento em que o Estado proíbe a tutela privada ou o uso da força privada para a realização e a proteção dos direitos.”

É neste sentido que Said Filho leciona:

Em substituição à justiça privada, o Estado toma para si o monopólio de solucionar os conflitos sociais através do poder/dever de dizer o direito por meio da jurisdição. Poder, porque se trata de uma função típica do ente estatal, não mais permitida – salvo os raríssimos casos expressamente previstos em lei – a utilização da força por parte dos litigantes. (SAID FILHO, 2017, p. 183)

---

<sup>1</sup> **Crise do Poder Judiciário:** Decorre do dever constitucional de decidir os conflitos oriundos dos Poderes Legislativo e Executivo (crise institucional) e de sua pesada estrutura (crise estrutural), que inviabiliza a prestação jurisdicional célere, ocasionando o aumento constante das demandas pendentes de julgamento, como noticiado pelo relatório Justiça em Números, o qual aponta um crescimento de 31,3% de demandas pendentes (comparação de dados de 2009 a 2016), passando de 60,7 milhões para 79,7 milhões de processos pendentes de solução. Decorre, também, da obrigatoriedade de observância dos complexos procedimentos processuais (crise procedimental), o que acarreta em demora no julgamento das lides.

<sup>2</sup> “**Jurisdição** – (Lat . jurisdictione. ) S.f. Poder que é atribuído a uma determinada autoridade, para que esta faça cumprir determinadas classe de leis e punir quem as infringir em determinada área territorial; área territorial, dentro da qual se exerce esse poder; vara.” (SANTOS, 2001, p. 136)

Em outras palavras, a jurisdição é a função do Estado encarregada de resolver os conflitos de modo imparcial e em busca da pacificação social com justiça.

A par disso, em razão da proibição da justiça privada, o Estado não pode se negar de apreciar as demandas que lhe são apresentadas, tendo o dever de prestar a tutela jurisdicional efetiva a qualquer pessoa que dela necessitar e buscar.

Por outro lado, com a superação das ideias do Estado liberal burguês e a preponderância do Estado do bem-estar social no século XX, os direitos sociais ganharam relevo, notadamente os direitos coletivos, deixando a condição de meramente declarados para serem perseguidos ativamente pelo Estado, o que, nas palavras de Moreira (2008, p. 44) “importou inafastáveis mudanças nesse quadro de inércia estatal quanto à conscientização de direitos até então meramente declarados.”

Mesmo assim, o Estado não conseguiu cumprir a promessa de efetivação dos direitos sociais. Em vez disso, adotou estratégia de conceder mais direitos desvinculados de um planejamento estratégico para sua efetivação, o que tem gerado mais e mais conflitos, e, como explica Watanabe (2009, p. 229), “o grave é, porém, que muitos desses direitos não são honrados, de todo ou parcialmente, o que tem gerado conflitos de interesses, muito dos quais encaminhados ao Poder Judiciário,” avolumando cada vez mais a carga de serviço e evidenciando a denominada crise de eficiência, que nas palavras de Moreira (2008, p. 81) “pode ser, facilmente identificada em face de um evidente descompasso entre a demanda social e a oferta estatal de serviços judiciais.” Isto demonstra que o Estado não está em sintonia com a atual realidade social.

## **2.1 Considerações conceituais sobre o acesso à justiça**

Ao se abordar o tema de acesso à Justiça, o que primeiramente vem à tona é a garantia constitucional do princípio da inafastabilidade da jurisdição contida na norma do art. 5º, inciso XXXV, do texto constitucional vigente, *in verbis*: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, isto porque deste texto emana o direito fundamental de todos terem acesso ao Poder Judiciário. No entanto, numa interpretação mais ampla, veremos que o termo comporta muito mais que isso.

Para Kazuo Watanabe (2011, n.p.), este princípio “não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa.” Isso implica que o Judiciário deve organizar e prestar serviços judiciais de qualidade, mas também deve atender os cidadãos de modo mais abrangente, com soluções para resolver problemas jurídicos simples que muitas vezes não dependem de um processo judicial, como a expedição de documentos e informações para o exercício da cidadania.

É neste prisma que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, explica em suas exposições de motivo da Resolução nº 125/2010<sup>3</sup> “que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa.”

Assim, deve-se começar por compreender que a conceituação não é uma tarefa fácil, como já mencionado por Mauro Cappelletti (1988, p. 8), o qual explica que a expressão acesso à Justiça serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: a primeira que seja igualmente acessível a todos e a segunda que produza resultados individual e socialmente justos.

Para Cintra, Grinover e Dinamarco (2012, p. 42), o acesso à justiça não pode ser confundido com a mera admissão ao processo ou a possibilidade de ingresso em juízo. Em outras palavras, não se trata apenas de abrir as portas do Poder Judiciário ou o simples direito de ação, e sim de uma prestação jurisdicional adequada, efetiva, justa e célere.

Os referidos autores explicam que o acesso à justiça constitui uma ideia central a que converge à oferta de princípios e garantias constitucionais e legais, notadamente para:

(a) oferecer a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no nível cível e criminal) a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que (c) possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do contraditório), podendo exigir dele a (d) efetividade de uma participação em diálogo. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 42)

Em outras palavras, informam que o acesso à justiça não pode ser compreendido de forma restritiva, apenas como possibilidade de ingresso em juízo, mas sob a ótica da observância irrestrita das garantias constitucionais e processuais, a fim de que todos tenham uma participação efetiva e igualitária na formação do convencimento do magistrado que julgará a causa, assim como a garantia de lançar mão dos meios alternativos para solução dos conflitos.

É neste sentido que Kazuo Watanabe (2009, p. 229) defende que esta problemática “não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes”, mas, sim, que seja viabilizado o acesso à ordem jurídica justa, com a mudança da postura

---

<sup>3</sup> Resolução que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

mental, de modo que a ordem jurídica e suas respectivas instituições sejam pensadas pela perspectiva do destinatário do direito.

Para isso, relaciona os dados elementares do direito de acesso à justiça, como sendo:

1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialista e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio-econômica do país; 2) direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; 3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; 4) direito à remoção de todos os obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à Justiça com tais características. (WATANABE, 2009, p. 231)

Nesta senda, o acesso à justiça deve ser compreendido num sentido mais amplo do que o mero acesso ao Poder Judiciário, que apesar de sua relevante importância, não pode ofuscar a característica de direito fundamental e de instrumento para concretização de outros direitos de forma adequada, tempestiva e efetiva, cuja denegação acarretaria prejuízo a todos os demais direitos, tornando-os, como bem assevera Boaventura de Sousa Santos (2006, p. 167), “meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores”.

## **2.2 Evolução histórica do direito de acesso à justiça**

Para melhor compreendermos o direito de acesso à Justiça, precisamos analisar sua evolução histórica, a fim de assimilarmos que o referido instituto passou por importantes transformações até chegar ao ponto que conhecemos hoje.

Nos séculos XVIII e XIX, com filosofia preponderantemente individualista, sob a égide do Estado liberal, esse direito era essencialmente formal, ou seja, o direito do indivíduo propor ou contestar uma ação estava desvinculado de sua efetividade, pois quem não conseguia acessar o sistema era considerado o único responsável, mesmo quando essa incapacidade estava relacionada às desigualdades materiais entre as partes, que eram tidas como fatores externos e estranhos ao processo, sobre as quais o Estado não tinha responsabilidade, conforme lecionado por Moreira (2008, p.p. 43,44).

Neste sentido, propor uma demanda judicial era para quem podia suportar os custos do processo, pois ao Estado cabia apenas proclamar o direito material e a intervenção nas desigualdades econômicas e sociais eram vistas como desnecessárias.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 9) explicam que isto acontecia porque o direito de acesso à justiça era considerado um direito natural e o entendimento era de que não necessitava de uma proteção estatal, sendo que a atuação do Estado consistia em impedir que outras pessoas infringissem o direito.

No entanto, o crescimento da sociedade em tamanho e complexidade e a gradual mudança do Estado liberal burguês para o Estado do bem-estar social imprimiram mudanças aos direitos até então meramente declaratórios, deixando uma visão formal e individualista para assumir um aspecto substancial e coletivo, tendo ganhado relevo, nesse contexto, o direito de acesso efetivo à Justiça.

É que no contexto de profundas mudanças, onde os direitos sociais ganham relevante atenção, a função do Estado passa a ser a de atender ao bem comum, satisfazer direitos fundamentais e garantir a igualdade material entre todos os cidadãos.

Amorim (2017, p. 84) explica que no início do século XX fez-se necessária a intervenção do Estado, a fim de garantir direitos com igualdade material e concreta para que fosse promovido o acesso dos menos favorecidos economicamente aos direitos sociais.

Nesse sentido leciona Moreira, ao explicar que o Estado assumiu uma posição ativa no sentido de tornar efetivos os direitos sociais, em suas palavras:

A intensificação do grau de complexidade das modernas sociedades industriais importou o crescimento do papel do Estado de um modo geral – acompanhado de alteração do próprio significado do direito positivo nesse novo contexto – observou-se um correlato movimento de compreensão dos direitos, passando-se de uma ótica formal e individualista para uma ótica substancial e coletiva, a implicar a necessária transmutação de uma posição limitada do Estado, então restrito à função repressivo-protetiva, para uma intervenção realmente ativa na esfera social. (MOREIRA, 2008, p. 45)

Foi assim, com o enfoque substancial e coletivo, que o direito ao acesso efetivo à justiça ganhou reconhecimentos progressivos e relevantes, pois as reformas do Estado do bem-estar social procuraram munir os cidadãos de novos direitos substanciais, ao passo que, de acordo com Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 12), o acesso à Justiça ganhou status de requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos, produzindo resultados que sejam individual e socialmente justos.

Isto é o que Moreira (2008, p. 46), chama de intervenção ativa do Estado na esfera social, que na ordem constitucional vigente é o dever do Estado de fazer uso de seus



mecanismos adequados, objetivando alcançar a proteção social trazida a efeito por meio da ordem jurídico-constitucional, a fim de garantir o mais amplo acesso à Justiça.

No contexto brasileiro, somente no século XX o direito de acesso à Justiça ganhou relevância constitucional com a previsão de competência legislativa concorrente entre a União e os Estados e a obrigatoriedade da prestação de assistência jurídica gratuita por parte do Estado na Constituição de 1934, que, apesar de não prever expressamente o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, demonstrou grande avanço na área dos direitos fundamentais da pessoa humana, como bem assevera Bonavides ao explicar que:

Com a constituição de 1934 chega-se à fase que mais de perto nos interessa, porquanto nela se insere a penetração de uma nova corrente de princípios, até então ignorados do direito constitucional positivo vigente no país. Esses princípios consagravam um pensamento diferente em matéria de direitos fundamentais da pessoa humana, a saber, faziam ressaltar o aspecto social. (BONAVIDES, 2004, p. 366)

Mas foi somente na Constituição de 1946 que o acesso à justiça foi tratado como direito fundamental, a qual previu no §4º do artigo 141, que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.” A partir de então, todas as demais cartas constitucionais incluíram o direito de acesso à justiça em seus textos, até mesmo a constituição de 1967 que foi outorgada sob a égide do Regime Militar.

É o que vemos nas palavras de Seixas e Sousa, ao afirmar que:

Em 24 de janeiro de 1967 foi outorgada uma nova Constituição ao povo brasileiro, a qual demonstrava claramente a sua preocupação excessiva e exagerada com a segurança nacional. Apesar disso, o direito ao acesso à Justiça foi garantido expressamente. (SEIXAS; SOUZA, 2013, p. 78)

Não podia ser diferente com a nossa vigente Constituição de 1988. Seu texto é rico em preceitos tendentes a garantir o acesso de todos à ordem jurídica justa. A título de exemplo os princípios contidos no artigo 5º, como o da inafastabilidade do controle jurisdicional, o devido processo legal, mandado de injunção e habeas data<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> A inafastabilidade do controle jurisdicional é o direito de acesso à Justiça insculpido na Constituição Federal. Por sua vez, o devido processo legal garante às partes a participação em um processo justo e imparcial. Já o mandado de injunção e o habeas data, consoante Boanvides (2004, p. 550) são “novas garantias que a Constituição trouxe para reforçar o constitucionalismo do Estado social, a defesa a defesa e o amparo dos direito subjetivos.” Assim, o mandado de injunção garante o direito de acesso à Justiça mesmo na ausência de uma norma que regulamente o exercício de direitos, bem como o habeas data garante o acesso a informação ou correção de dados que podem ser fundamentais para o exercício de direito.

Merece destaque, também, o inciso LXXIV do artigo em comento, *in verbis*: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, o qual foi complementado pela previsão de instituição da Defensoria Pública, no art. 134 da Carta Magna de 88, que em seu texto vigente dado pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014, informa ser a Defensoria Pública uma:

“instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.” (BRASIL, Constituição Federal de 1988, art. 134.)

Não se pode olvidar, porém, que bem antes foi garantida a prestação de assistência judiciária gratuita aos necessitados, com isenção de custas e despesas processuais, com o advento da Lei nº 1060/50, em sintonia com os esforços de ampliação do direito de acesso à Justiça daquele período, que segundo Cappelletti e Garth (1988, p. 33) foi o redespertar da consciência social que colocou a assistência judiciária no topo da agenda das reformas judiciárias na década de 60.

Ademais, não se pode deixar de pontuar que “a própria Constituição Federal de 1988 elegeu o acesso à Justiça como direito fundamental”, como bem informa Mattos (2007, p. 82), razão pela qual ele está inserido no título II do texto constitucional, que trata dos direitos e garantias fundamentais, por essa razão Sadek (2014, p. 57) o define como primordial e essencial aos demais direitos.

O legislador constituinte caracterizou o direito de acesso à Justiça como fundamental por ser um direito tão relevante para assegurar a dignidade da pessoa humana, uma vez que seu efetivo exercício permite a defesa de todos os outros direitos conferidos pela Lei Maior, mas é também porque é essencial à pessoa humana, dele depende a garantia de todos os demais direitos, podendo ser considerado o direito dos direitos, pois é um requisito fundamental de qualquer sistema jurídico que queira garantir e não apenas proclamar direitos, razão pela qual José Afonso da Silva leciona corretamente ao mencionar que o direito fundamental:

[...] acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. (SILVA, 2014, p. 180)

Desta forma, deve-se entender o direito fundamental de acesso à Justiça como aquele que antecede todos os demais direitos em termos de efetividade, assim como uma indispensável ferramenta destinada a, dentre outros objetivos citados por Marinoni (2011, p. 67), “estruturar vias para que o cidadão possa participar de forma direta na reivindicação dos seus direitos.” Assim, podemos compreender o direito de acesso à Justiça como uma ponte entre o cidadão e a efetivação de seus direitos.

### **2.3 Caracterização dos obstáculos e as propostas para efetivação do direito de acesso à justiça**

Não obstante toda a evolução e atenção dada ao direito de acesso à justiça, não podemos olvidar os obstáculos que criam resistência à efetividade deste direito, os quais ainda precisam ser transpostos com ações concretas, visto que a jurisdição, função inerente e essencial ao Estado, tem por objetivo a pacificação social, que não será alcançada sem a promoção de um acesso efetivo à justiça.

A efetividade para Cappelletti e Garth (1988, p. 15) é a paridade de armas, a garantia de que o resultado da demanda dependa apenas dos méritos jurídicos das partes antagônicas, excluindo as diferenças que sejam alheias ao Direito. Estas diferenças foram denominadas de obstáculos ao acesso efetivo à justiça.

Feitas estas considerações, pretende-se, por meio de pesquisa na literatura jurídica, relacionar e compreender quais os óbices impedem a concretização do acesso efetivo à justiça, bem como identificar as soluções práticas propostas para transpô-los.

Os conceituados pesquisadores Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p.p. 15-27), em estudo pioneiro, identificaram os obstáculos ao acesso efetivo à justiça em três grupos, postos como primeiro passo rumo à redução das diferenças entre as partes. São eles:

1 - Custas Judiciais (os custos do processo, o elevado custo para as pequenas causas e o custo da demora processual);

2 - Possibilidade das Partes (disponibilidade de recursos financeiros, a aptidão para reconhecer um direito e a vantagem dos litigantes habituais);

3 - Problemas Especiais dos Interesses Difusos. Estes obstáculos dizem respeito aos direitos coletivos como os direitos relativos ao meio-ambiente e o direito de proteção ao consumidor e se caracterizam pela dificuldade das partes se disporem a resolver problemas por meio de demandas complexas, além da dificuldade de reunião dos interessados para uma busca efetiva de seus direitos.

Cintra, Grinover e Dinamarco (2012, p.p. 42,43), descreveram os óbices em quatro grupos, a saber: I) a admissão ao processo, ou ingresso em juízo, caracterizado pelas dificuldades econômicas que possam impedir as pessoas de demandarem em juízo ou ofertarem uma defesa adequada; II) o modo de ser do processo, consistente no devido processo legal e no contraditório; III) a justiça das decisões, evidenciada pela necessidade do magistrado pautar sua atividade cognitiva judicial pelo critério de justiça, devendo fazer interpretações que conduzam ao resultado mais justo; IV) efetividade das decisões, consistente na necessidade de tornar efetivas as decisões judiciais e eliminar resíduos de injustiça.

Em suma, trata-se dos obstáculos referentes às custas processuais para demandar em juízo, a dificuldade dos leigos reconhecerem seus direitos ou compreenderem a complexidade técnica dos processos judiciais e descrença na Justiça em razão da demora para resolver as demandas.

De modo semelhante, Calmon (2015, p. 147) aponta os obstáculos como sendo a demora na prestação jurisdicional, as custas judiciais e o tecnicismo.

Embora o Estado objetive a pacificação social, logra tão somente fornecer segurança jurídica, pois a justiça por ele oferecida não se efetiva em tempo razoável, tem custo elevado, é carregada de tecnicismo e atende apenas aos que logram afastar os diversos obstáculos ao seu acesso. (CALMON, 2015, p. 147)

O tecnicismo apontado por Camon diz respeito ao segundo obstáculo apresentado por Cappelletti e Grath na identificação dos obstáculos apontada acima, pois neste obstáculo reside a dificuldade das partes de entenderem a dinâmica da busca pelos seus direitos, que é agravada quando do enfrentamento dos denominados litigantes habituais, pois estes já têm familiaridade com os procedimentos judiciais.

É importante observar que ganham destaque os obstáculos de ordem econômica, a demora processual e o formalismo processual, aqui entendido como a dificuldade do leigo de reconhecer um direito e propor uma ação.

Todos estes problemas despertaram o interesse de estudiosos do Direito com objetivo de apresentar soluções aos obstáculos referidos alhures, sendo que os esforços com este objetivo ganhou o nome de movimento de acesso à justiça e importante relevo, notadamente, na segunda metade do século XX.

Cappelletti e Garth (1988, p 31), renomados autores do referido tema, apresentam os esforços práticos no sentido de superar os obstáculos de acesso à justiça em três movimentos,

denominados de “ondas”, sendo a primeira assistência judiciária, a segunda diz respeito às reformas com desígnios de proporcionar representação jurídica para os interesses difusos e a terceira denominada de enfoque de acesso à justiça.

Com efeito, a primeira onda é concernente à assistência judiciária aos economicamente hipossuficiente e está relacionada ao obstáculo econômico do acesso à justiça. Já a segunda onda está relacionada à representação dos interesses difusos em juízo e visava contornar o obstáculo organizacional do acesso à justiça com reforma dos códigos de processo no intuito de propiciar a atuação em defesa dos direitos coletivos. A terceira onda, com enfoque de alcance mais amplo, contém as demais e centra seus esforços nas instituições, mecanismos e procedimentos, bem como nos operadores do direito e pessoas envolvidas na solução de conflitos, a fim de processar e prevenir as lides sociais.

Por certo, o enfoque de acesso à Justiça consiste em utilizar as técnicas das duas primeiras ondas e muitas outras possibilidades de melhoria ao referido direito, como, a título de exemplo, as reformas das leis processuais, mudanças na estrutura dos tribunais e incentivos à utilização dos meios alternativos para prevenção e solução dos litígios.

É nesse sentido que Cappelletti e Garth explicam com muito êxito o significado da terceira onda:

[...] esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo a alteração nas formas de procedimentos, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.71)

De fato, muitas dessas mudanças já ocorreram, pois decorreu um considerado tempo da publicação do trabalho dos referidos autores. Tomemos por exemplos a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais por meio da Lei nº 9.099, de 26 de Setembro de 1995, a qual buscando propiciar um efetivo acesso à Justiça, primou pela resolução do processo em tempo razoável. Eis porque em seu artigo 2º simplificou o procedimento processual nos seguintes termos: “art. 2º o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.” (Lei 9.099/95, art. 2º).

É pertinente, ainda, neste ponto, a título de exemplo citar a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, pela Lei nº 10.259/2001, assim

como a instituição Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, por meio da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do CNJ, precipuamente no intuito de oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, além de prestar atendimento e orientação ao cidadão.

## **2.4 A crise do poder judiciário**

A crise do Poder Judiciário não é um fenômeno recente, acompanha a instituição desde sua instalação e desenvolvimento em nosso país, precipuamente por não atender as demandas em tempo razoável, evidenciando, assim, a parte mais visível da aclamada crise: a denominada crise de eficiência. Sadek (2004) aduz que desde as primeiras Cortes, ainda no período colonial, críticas apontavam a inoperância e a distância de um modelo de Justiça minimamente satisfatório.

É neste sentido que Rui Barbosa em seu célebre discurso “Oração aos Moços”, ao tecer críticas à estrutura judiciária ainda no início do século XX, já mencionava a referida crise aos futuros operadores do Direito daquela época, alertando que:

Nada se leva em menos conta, na judicatura, a uma boa fé de ofício que o vezo de tardança nos despachos e sentenças. Os códigos se cansam debalde em o punir. Mas a geral habitualidade e a convivência geral o entretêm, inocentam e universalizam. Destarte se incrementa e desmanda ele em proporções incalculáveis, chegando as causas a contar a idade por lustros, ou décadas, em vez de anos. Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. (BARBOSA, 1997, p. 40)

Em que pese tais advertências terem sido escritas para a turma de 1920 da Faculdade de Direito de São Paulo e republicadas em 1997 pela Fundação Casa de Rui Barbosa, elas são bem atuais e parecem refletir a crise vigente de tribunais cada vez mais abarrotados de processos e com dificuldade de lidar com a demanda crescente.

Por outro lado, não podemos nos permitir o pensamento simplista e acreditar que esta crise é algo intrínseco ao Poder Judiciário. Muito mais que isso, ela é uma crise do Estado, que não logra êxito em atender as demandas sociais básicas, revelando-se como reflexo de uma atuação negativa nas esferas político-econômica e sociocultural. Aliás, Moreira (2008, p. 79) explica que “é fato que não se encontra sozinho o Judiciário em seu quadro de decantada crise, uma vez que inexistente, enquanto Poder, como um compartimento estanque do Estado.”

Um exemplo claro disto é a influencia das crises econômicas no funcionamento do Poder Judiciário, que podem se materializar pela redução orçamentária do próprio Judiciário, em decorrência da falta de recursos, além da possibilidade de aumento das demandas em razão do Estado não cumprir as promessas dos direitos sociais.

Neste mesmo sentido, Spengler, explica que a crise de jurisdição é corolário da crise de Estado, em suas palavras:

Todas as considerações sobre a jurisdição e suas crises (criadas e fomentadas a partir da globalização cultural, política e econômica) são conseqüências da crise estatal. Nascida de um deliberado processo de enfraquecimento do Estado, a crise se transfere para todas as suas instituições, pois o Direito que imediatamente conhecemos e aplicamos, posto pelo Estado, assim o é porque seus textos são escritos pelo Legislativo, mas também porque suas normas são aplicadas pelo Judiciário. (SPENGLER, 2007, p. 144)

É por esta razão que a crise não pode ser estudada como se fosse de aspecto único, mas sim em conjunto com os fatores que geram a crise do Estado, discernindo diferentes tipos de problemas que ensejam soluções distintas. Nesse diapasão, Sadek (1994, p.37) apresenta a referida crise em três áreas, que são: a institucional, a estrutural e a relativa aos procedimentos.

A crise institucional decorre da posição do Judiciário na função tripartite do Estado, sua característica de poder independente e a relação com os outros dois poderes. A Constituição de 1988, nos termos do artigo 99, assegurou ao Judiciário a autonomia administrativa e financeira. Sadek (1994, p. 37) explica, entretanto, que as questões orçamentárias não foram acompanhadas por soluções de cunho institucional. Continua explicando que a Constituição vigente complicou ainda mais os problemas institucionais ao facultar ao executivo a legislação por meio de medidas provisórias, aumentando a responsabilidade do judiciário na mediação política e controle institucional dos dois poderes, acarretando a denominada jurisdicização da política.

Neste sentido, o Judiciário se encontra no centro da vida política nacional, sujeito a pressão e a toda ordem de crítica, pois, se por um lado decide politicamente em detrimento da supremacia da constituição ou da obrigatoriedade das leis, é apontado como desestabilizador do ordenamento jurídico. Mas, se decide juridicamente em desfavor dos objetivos de governo, é acusado de desestabilizar a política e a governabilidade do país.

Quanto a crise estrutural, essa é a parte mais visível da denominada crise do Judiciário, pois refere-se a sua pesada estrutura e falta de agilidade. Sobre isto, Sadek (1994, p. 38)

explica que decorre principalmente pela aplicação das atribuições de vários organismos que compõe o Poder Judiciário, a título de exemplo, cita que o Supremo Tribunal Federal – STF “passou a receber um número muito maior de ações, uma vez que foi consideravelmente ampliada a lista de agentes legitimados para proporem ação direta de inconstitucionalidade”, o que aumentou consideravelmente os encargos do referido Tribunal.

Em que pese a criação do Superior Tribunal de Justiça e a transferência de parte das competências anteriormente pertencentes à suprema corte, bem como várias outras medidas levadas a efeito pela Constituição Federal, representando grande avanço em relação à organização anterior, não foram capazes de produzir solução que apresentasse resposta eficaz à volumosa demanda por justiça.

A última área da crise apontada por Sadek é a relativa aos procedimentos. Para isto, considera que a morosidade da justiça não se deve apenas às questões de natureza estrutural, mas também as relativas às normas processuais, consubstanciada na demora relativa aos procedimentos especificados em lei e aponta como solução a simplificação do processo, com a implantação de procedimentos mais rápidos, simples e econômicos.

É neste sentido que Spengler aponta que:

Em termos organizacionais, o Poder Judiciário foi estruturado para atuar sob a égide dos códigos, cujos prazos e ritos são incompatíveis com a multiplicidade de lógicas, procedimentos decisórios, ritmos e horizontes temporais hoje presentes na economia globalizada. Nestes termos, o tempo do processo judicial é o tempo deferido. O tempo da economia globalizada é o real, isto é, o tempo da simultaneidade. (SPENGLER, 2007, p. 145)

Além disto, a problemática das crises econômicas interferem diretamente no funcionamento da estrutura judicial, assim como também não deixa de influenciar negativamente a crise política, inclusive por meio do incremento das demandas resultante da insatisfação popular decorrente tanto da crise econômica quanto da crise política, materializada notadamente pelos cortes de orçamento e programas de governos voltados à garantia dos direitos sociais.

A propósito, Moreira (2008, p. 79) aponta que “da mesma forma que atuação deficitária do aparato judicial implica efeitos negativos na esfera político-econômica, não se há de negar que as crises emergentes desses setores igualmente exercem influência negativa sobre o funcionamento do judiciário.”

Em que pese o caráter político ter sua grande contribuição na crise do Judiciário, é na dimensão estrutural que centra a maior insatisfação popular com a justiça, pois é dela que



nasce a crise de eficiência, consistente na incapacidade do Judiciário dar resposta adequada às demandas sociais, o qual se encontra, nas palavras de Spengler (2007, p. 150), “impossibilitado de responder de modo eficiente à complexidade social e litigiosa diante da qual se depara, o Judiciário sucumbe perante a inovadora carga de tarefas a ele submetidas.”

Neste mesmo sentido, Said Filho aponta a dissonância do Judiciário com a realidade atual.

O Poder Judiciário continua a operar sob a égide de uma racionalidade própria de um tempo social diferente, que não se adéqua às exigências das demandas sociais contemporâneas, o que tem contribuído para a formação de novos centros de regulação e de decisão, para abarcar os locais não alcançados por esse poder. (SAID FILHO, 2017, p. 187)

Spengler (2007, p. 151) explica que essa dissonância ocorre em razão do distanciamento do cidadão comum e os ritos, linguagem que envolve os processos judiciais, pelo tempo percorrido por cada procedimento, além da inadequação das decisões inoperantes em relação à complexidade dos litígios, que prejudicam inclusive a efetividade dos direitos fundamentais, sendo que, de acordo com Marinoni (2011, p. 194), os que agridem tais direitos, ou não têm interesse na realização, utilizam-se das manobras processuais, alargando o tempo do processo e sua demora natural para evitar as conquistas sociais.

A incapacidade do Judiciário dar respostas adequadas às demandas sociais decorre também precariedade do aparelhamento da justiça em contraste com os avanços tecnológicos modernos, além da inadequação das leis aplicadas de forma essencialmente individualistas, tornando-se inviáveis frente à complexidade dos conflitos da sociedade atual, demonstrado principalmente pelo crescente estoque de processos pendentes de solução.

Essa situação de calamidade é noticiada, inclusive, pelo próprio Poder Judiciário, que divulga anualmente um panorama da Justiça brasileira por meio do relatório denominado Justiça em Números, que em 2017, divulgando dados do ano anterior, demonstra, mais uma vez, o crescimento contínuo do número de demandas pendentes.

O referido relatório apresenta uma série histórica de dados das demandas pendentes do Judiciário ano a ano desde 2009. Neste ano, o número de processos pendentes de julgamento era de 60,7 milhões de processos. Em 2010, 61,9 milhões de processos. Apresentando aumentos sucessivos até chegar à quantia de 79,7 milhões de processos pendentes de julgamento em 2016.

Neste período, a Justiça sempre baixou<sup>5</sup> menos processos que a quantidade de demandas abertas no mesmo ano. A exceção ocorreu no ano de 2016, quando as baixas equivaleram à quantidade de novas demandas, num total de 29,4 milhões de processos.

Em que pese a justiça ter logrado êxito pela primeira em vez em 2016 baixar a quantidade de processo igual à demanda anual de novos casos, o estoque de processos pendentes de cresceu 3,6% em relação ao ano anterior (2015) e cresceu 31,3% em relação ao ano de 2009, quando se deu início a divulgação dos dados.

Isso ocorre, porque em diversas situações, o processo já contabilizado como baixado volta a constar como processo pendente e não como caso novo, a título de exemplo, os processos com sentenças anuladas pelas instâncias superiores e os devolvidos à instância inferior. No texto do próprio relatório:

Os casos pendentes, por sua vez, são todos aqueles que nunca receberam movimento de baixa, em cada uma das fases analisadas. Observe-se que podem existir situações em que autos já baixados retornam à tramitação sem figurar como caso novo. São os casos de sentenças anuladas na instância superior, de remessas e retornos de autos entre tribunais em razão de questões relativas à competência ou de devolução dos processos à instância inferior para aguardar julgamento em matéria de recursos repetitivos ou de repercussão geral. (BRASIL, CNJ, 2017, p. 65)

Isso explica o aumento dos casos pendentes ter inflacionado 31,3% em apenas sete anos, em que pese o número de processos baixados sempre ter sido muito próximo ao número de casos novos.

Na prática, a situação é mais caótica ainda, visto que muitos dos processos contabilizados como baixados ainda permanecem um período considerável consumindo a força de trabalho de servidores e magistrados. É o caso das demandas com sentenças de mérito pendentes de liquidação e/ou cumprimento de sentença, visto que, depois de transitado em julgado e iniciada a fase seguinte, o processo é contabilizado como baixado, como informado no próprio relatório: “consideram-se baixados os processos: [...] em que houve decisões que transitaram em julgado e iniciou-se a liquidação, cumprimento ou execução.” (BRASIL, CNJ, 2017, p. 65).

Todos estes dados, apresentados pelo próprio Poder Judiciário, só evidenciam que a justiça não está adequadamente preparada para responder aos anseios sociais contemporâneos,

---

<sup>5</sup> Processos baixados são aqueles: Remetidos para outros órgãos judiciais competentes, desde que vinculados a tribunais diferentes; Remetidos para as instâncias superiores ou inferiores; Arquivados definitivamente; Em que houve decisões que transitaram em julgado e iniciou-se a liquidação, cumprimento ou execução. (BRASIL, CNJ, 2017, p. 65)

dotados de relações complexas e de rápida mudança, ao tempo que pleiteiam uma prestação judicial célere.

Ademais, cabe argumentar sobre o papel dos meios alternativos de solução de conflitos como mecanismos aptos para abrandar a mencionada crise, os quais para Said Filho:

[...] ainda que não seja uma solução completa para o problema da prestação jurisdicional, a criação de meios alternativos de solução de conflitos (negociação, conciliação, mediação e arbitragem, apenas para citar alguns) parece amenizar algumas das mazelas que afligem e impossibilitam a prestação jurisdicional por meio do processo tradicional. (SAID FILHO, 2017, p.p. 190-191)

Por sua vez, Ada Pellegrini Grinover (2008, p. 23), em seu trabalho Fundamentos da Justiça Conciliativa, explica que “não há dúvida de que o renascer das vias conciliativas é devido, em grande parte, à crise da Justiça.” No entanto, alerta que os meios conciliativos não se legitimam apenas na crise funcional e de eficiência do Poder Judiciário.

Aliás, Calmon (2015, p. 43) aduz que “deve-se afastar a ideia de que o mau funcionamento da máquina judiciária constitui o pressuposto para a difusão dos meios alternativos.” Defende também que o jurisdicionado escolherá livremente as vias consensuais quando tanto elas quanto a justiça ordinária funcionarem bem, pois os meios alternativos não são uma forma de exclusão da jurisdição estatal, mas, sim, alternativa para aquelas demandas que podem ser melhores resolvidas por este meio e, em muitos casos, não chegariam à Justiça.

Ainda de acordo com Grinover (2008, p.p. 24-26), as vias conciliativas tem fundamentos funcional, social e político.

O fundamento funcional consistente em esforços voltados à melhoria da justiça, uma vez que se intenta racionalizar a distribuição da justiça de modo a aprimorar seu desempenho e funcionalidade com a utilização de mecanismos de autocomposição para resolução das lides menos complexas, promovendo uma Justiça mais célere, acessível e com custos mais adequados à complexidade das demandas.

Por sua vez, o segundo fundamento reside na pacificação social e conseqüente resolução sociológica da lide, ou seja, buscar resolver os problemas na sua origem, na base da litigiosidade, pois o processo judicial geralmente só resolve a face da lide que foi levada ao conhecimento da Justiça e ignora totalmente a origem do problema. Por outro lado, os meios autocompositivos podem resolver também o problema da litigiosidade não levada ao conhecimento do Poder Judiciário e promover a pacificação social.

Por fim, o fundamento político consiste na participação popular na administração da justiça por meio das vias consensuais, o que pode ser representada pela atuação de conciliadores inseridos no âmbito dos programas de incentivo à conciliação e à mediação.

Assim, os meios alternativos de solução consensual de conflitos ganham destaque, demonstrando que não é só a atuação do Estado que está destinada a esta finalidade, como bem mencionado por Cintra, Grinover e Dinamarco (2012, p. 33), ao destacarem que “[...] vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes.”

Posto isto, cabe adiante analisar os meios alternativos no contexto brasileiro, a fim de avaliá-los como alternativa de acesso à justiça frente à crise do Poder Judiciário.

### 3 OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Em que pese o crescente número de processos pendentes de julgamento na Justiça brasileira, conforme informado por meio do relatório denominado Justiça em Números 2017 (BRASIL, CNJ, 2017, p. 65), ainda existem muitos conflitos que não são levados ao Judiciário, denominados por Calmon (2015, p. 23) de litigiosidade contida.

Isso ocorre porque as partes avaliam os custos, a demora e a complexidade da Justiça e, em razão disto, decidem não levar suas lides ao conhecimento do Judiciário, muitas vezes abrindo mão de suas pretensões. No entanto, essa situação pode mudar com a adoção dos meios alternativos de solução de conflitos, em especial a conciliação e a mediação, que adiante veremos com mais detalhes.

#### 3.1 O conflito e suas características

O termo conflito é originado do latim *conflictus* e é característica inerente dos seres humanos que vivem naturalmente em conflitos, e nos primórdios essa característica visava, principalmente, a sobrevivência. Com o contrato social de Hobbes, conforme apontado Paumgartten (2018, p. 79), os homens decidiram por fim à condição natural, afastando-se do estado anárquico original e constituindo os primeiros limites da liberdade de ação e, mais tarde, com o fortalecimento do Estado passaram à regulação por meio do Direito.

No entanto, nem o contrato social, nem o ordenamento jurídico foram suficientes para garantir a paz social, já que nem sempre ocorre o cumprimento espontâneo das regras jurídicas, pois um indivíduo titular de um direito garantido por uma norma jurídica pode agir livremente na sociedade sem nenhum impedimento, mas, também, poderá ocorrer a não realização desse direito em virtude de obstáculos diversos que dificultam a satisfação pretensão, seja por conta da resistência imposta por outra pessoa ou por barreiras contidas no ordenamento jurídico, impedindo a satisfação voluntária.

Nas palavras dos já citados processualistas:

A existência do direito regulador da cooperação entre pessoas e capaz da atribuição de bens a elas não é, porém, suficiente para evitar ou eliminar os conflitos que podem surgir entre elas. Esses conflitos caracterizam-se por situações em que uma pessoa, pretendendo para si determinado bem, não pode obtê-lo – seja porque (a) aquele que poderia satisfazer a sua pretensão não a satisfaz, seja porque (b) o próprio direito proíbe a satisfação voluntária da pretensão. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 28)

Desta forma, pode ocorrer duas situações distintas nas relações sociais. A harmonia ou o conflito. Para Calmon (2015, p.p. 15-16), a harmonia é regra geral, pois as pessoas, em geral, procuram uma caminhada natural com sensatez e bom senso, respeitando os direitos. Por sua vez, o conflito é a exceção e ocorre com o desequilíbrio social e insatisfação das pretensões. Nestes termos, o conflito pode ser satisfeito ou ter sua pretensão resistida. Quando isso ocorre e o titular do direito toma atitude para satisfazer a pretensão do bem objeto do conflito surge a lide.

Nas palavras de Petrônio Calmon:

A lide ocorre quando alguém que tem interesse em um bem da vida exerce sua pretensão sobre esse bem, mas encontra resistência por parte do outrem. Nesse caso, a situação que antes se apresentava apenas como um simples conflito de interesse passa a ser qualificada por uma pretensão resistida. (CALMON, 2015, p. 17)

Em verdade, o conflito não pode ser visto apenas da ótica negativa, pois, ainda segundo Calmon (2015, p. 19), “têm funções individuais e sociais importantes, proporcionando aos homens o estímulo para promover as mudanças sociais e o desenvolvimento individual.” Em complementação, Spengler (2007, p. 257) afirma que “não obstante todo conflito ser considerado uma perturbação que rompe com a harmonia e equilíbrio constituidores do estado normal da sociedade, ele é importante uma vez que impede a estagnação social.”

O certo é que, com o surgimento da lide, faz-se necessário a restauração da paz social e a jurisdição estatal apresenta-se como meio ordinário para esse fim. Todavia, existem outros mecanismos de tratamento das demandas que, apesar de serem diferentes, não são estranhos ao Poder Judiciário. É o caso da conciliação, mediação e arbitragem.

Aliás, diante de um conflito, o sujeito que pretende fazer valer seus direitos em face de outro possui duas alternativas, quais sejam: buscar uma solução autocompositiva ou provocar a jurisdição em favor de sua pretensão. Em outras palavras, buscar os meios ordinários ou os mecanismos alternativos.

### **3.2 Os mecanismos alternativas de resolução de conflitos**

A solução dos conflitos pode ser alcançada por meio da autotutela que é a forma mais antiga de solução dos conflitos e é exercida pela imposição da força de uma das partes a outra envolvida no conflito. Cabe esclarecer que o fundamento da força não se limita ao aspecto

físico, podendo ocorrer, também, no campo afetivo, econômico, religioso, entre outros. Para Neves (2017, p. 61), “a autotutela lembra as sociedades mais rudimentares, nas quais a força era sempre determinante para a solução dos conflitos.” Cabe ressaltar que a autotutela, em regra, não é permitida no ordenamento jurídico, por isso pode ser revista pelo Poder Judiciário.

O conflito pode ser solucionado também por meio da heterocomposição, consistente na resolução das disputas por meio da jurisdição estatal com o uso do processo judicial e pela arbitragem<sup>6</sup>.

Diferentemente, a autocomposição é uma forma de solução de conflitos sem a interferência da jurisdição, pois o que determina a solução do conflito não é o exercício da força, como na autotutela ou uma decisão impositiva como ocorre na jurisdição, mas a vontade das partes, valorizando-se a autonomia da vontade das partes na solução dos conflitos, o que consiste um excelente meio de pacificação social, como bem explicado por Calmon (2015, p. 24): “A autocomposição, em contrapartida, se dá quando o envolvido, em atividade de disponibilidade, consente no sacrifício de seu próprio interesse, unilateral ou bilateralmente, total ou parcialmente.” Assim, a autocomposição é a resolução consensual dos conflitos pelas próprias partes em particular ou com ajuda de um terceiro.

Neves (2017, p. 63), explica que a transação, a submissão e a renúncia são espécies do gênero autocomposição. Por seu turno, Calmon (2015, p.p. 48-49) leciona que a transação “é o ato por meio do qual os envolvidos evitam ou põem fim ao conflito espontaneamente, mediante concessões mútuas, renunciando um à parte de sua pretensão enquanto o outro se submete apenas à restante pretensão.” Em outras palavras, a transação é a espécie mais comum de autocomposição, consistindo em acordo caracterizado por concessões recíprocas, onde as partes de um conflito abrem mão parcialmente do que defendem ser seu direito.

A renúncia e a submissão caracterizam-se pelo exercício unilateral de vontade, pois a solução decorre de ato da parte que abre mão do exercício de um direito seu, podendo ser considerado até mesmo uma manifestação altruísta. A distinção ocorre pelo fato de que, na renúncia, aquele que se diz titular do direito, dele abre mão, enquanto na submissão o atacado abre mão da sua resistência.

---

<sup>6</sup> A arbitragem, instituída pela Lei nº 9.307/1996, é um mecanismo heterocompositivo de solução de conflitos, onde o juiz arbitral, designado pelas partes, soluciona o litígio relativo a direito patrimonial disponível por meio de uma sentença que tem os mesmos efeitos de uma sentença judicial.

Como nem sempre a autocomposição é alcançada de forma espontânea, diversos mecanismos estruturados por métodos específicos são utilizados para alcançar o êxito. Eles são diversos, no entanto, consoante o já citado Petrônio Calmon, os mais conhecidos são a negociação, a mediação e a conciliação.

### 3.2.1 A negociação como meio de autocomposição

A negociação é uma atividade muito comum na vida do ser humano. Ela é um acontecimento natural utilizado até mesmo pelas crianças e pode ser pessoal e informal, fazendo parte natural do convívio social. É um processo para fazer acordos no intuito de resolver ou evitar conflitos. Negociamos diariamente quando escolhemos o período das férias, o local de passar o ano novo, na contratação de um seguro, enfim, é usada corriqueiramente até mesmo quando não nos damos conta disso.

É por esta razão que Tsuru (2017, p. 25), ao explicar tão bem o conceito de negociação descreve: “lembro-me de ter compensado uma das filhas com brinquedos em troca de boas notas na escola. Também negociei para que fosse arrumado o quarto em troca de saída ao cinema com os amiguinhos.” Continua aduzindo que é o ato de dar algo em troca daquilo que lhe interessa, ou seja, um processo onde as partes se reúnem para discutir interesses em comum no intuito de alcançar um acordo, evitando perda de tempo e recursos decorrentes da falta de consenso.

É neste sentido que Petrônio Calmon explica que:

A negociação se funda sobre a necessidade de evitar uma inútil perda de tempo, de conter os custos decorrentes de uma possível degeneração ou ruptura dos relacionamentos entre as partes, de manter a discricção em relação a terceiros, de defender outros sujeitos, por exemplo, o fiador, de uma extensão incontrolada do contencioso. (CALMON, 2015, p. 106)

É neste diapasão que a negociação se desenvolveu com técnicas, táticas e métodos estratégicos muito utilizada no ambiente empresarial, tendo como principal característica a ausência de um terceiro. Assim, Gavronski (2015, p. 143), explica que a diferença entre a negociação, a conciliação e a mediação é a presença de um terceiro envolvido nestas últimas, sendo que na primeira a composição se dá de forma direta. Em suas palavras: “de regra, nos meios autocompositivos, os próprios titulares dos direitos ou interesses se compõem, diretamente (negociação) ou com a contribuição de terceiros (conciliação e mediação).”



### 3.2.2 A mediação como meio de autocomposição

A mediação é uma forma alternativa de solução de conflitos conduzida por um terceiro imparcial, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, em busca da prevenção ou solução de conflitos por meio de orientação e estímulos, a fim de que as próprias partes alcancem o consenso. Segundo Calmon (2015, p. 110), é essencialmente a negociação conduzida por um terceiro imparcial conhecedor de procedimentos eficazes de negociação que ajuda os envolvidos a coordenar suas atividades e serem eficazes no alcance de uma solução. Em outras palavras, não há mediação sem negociação.

Nos termos da Lei da Mediação, em seu parágrafo único do art. 1º, *in verbis*, “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.” (BRASIL, 2015)

De forma semelhante, Cintra, Grinover e Dinamarco, lecionam sobre o assunto, conceituando nos seguintes termos:

A mediação assemelha-se à conciliação: os interessados utilizam a intermediação de um terceiro, particular, para chegarem à pacificação de seu conflito. Distingue-se dela somente porque a conciliação busca sobretudo o acordo entre as partes, enquanto a mediação objetiva trabalhar o conflito, surgindo o acordo como mera consequência. Trata-se mais de uma diferença de método, mas o resultado acaba sendo o mesmo. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 36)

Quanto às suas características, aponta-se a cooperação, a confidencialidade, economia de dinheiro e de tempo, pacificadora, justa e produtiva e tem por finalidade reaproximar as partes por meio do diálogo e reconstruir os laços sociais destruídos pelos conflitos e auxiliar os conflitantes a tratarem seus problemas com autonomia, diferentemente do meio tradicional de jurisdição.

Neste compasso, Fabiana Marion Spengler esclarece que:

A mediação difere das práticas tradicionais de jurisdição justamente porque o seu local de trabalho é a sociedade, sendo a sua base de operações o pluralismo de valores, a presença de sistemas de vida diversos e alternativos, sua finalidade consiste em reabrir os canais de comunicação interrompidos, reconstruir laços sociais destruídos. (SPENGLER, 2007, p. 312)

As colocações conceituais são semelhantes e pertinentes, pois tratam da importância do diálogo e do entendimento para compreensão das necessidades e dificuldades, sendo que esse diálogo é facilitado por um terceiro neutro e especialmente treinado para perceber os

complexos emocionais causadores dos conflitos entre as partes, através de uma escuta cuidadosa, objetivando o restabelecimento da comunicação rompida.

Para isso, o mediador necessita se apresentar com neutralidade, capacitação, flexibilidade, inteligência, paciência, empatia, e com muitas outras características a fim de conduzir o processo de mediação de forma eficaz, sempre primando pelo resultado mais desejado, que é a pacificação social.

Neste diapasão, Petrônio Calmon aponta que:

O mediador não é um mero assistente passivo, mas sim um modelador de ideias, que mostrará o sentido da realidade necessário para atingir acordos convenientes. Ele se vale de técnicas especiais e com habilidade escuta as partes, as interroga, apaga o problema, cria opções e tem como alvo que as partes cheguem à sua própria solução para o conflito (autocomposição). (CALMON, 2015, p. 113)

Assim, para um bom resultado, o mediador deve se preocupar em estabelecer a comunicação entre as partes que, paradoxalmente, encontram grande dificuldade de se comunicar, em que pese vivermos num mundo rodeado de soluções de comunicação instantânea.

A atividade de mediação é regida pelos princípios contidos no art. 2º, da Lei nº 13.140/2015, *in verbis*:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé. (BRASIL, 2015)

O citado artigo de lei começa por definir o papel de imparcialidade do mediador, que por óbvio deve deixar isto bem claro às partes, bem como informar sobre os outros princípios, notadamente a confidencialidade, para que as partes se sintam à vontade e a solução venha de forma mais eficaz.

Neste sentido, o Manual de Mediação do CNJ, define:

O mediador é uma pessoa selecionada para exercer o *múnus* público de auxiliar as partes a compor a disputa. No exercício dessa importante função, ele deve agir com imparcialidade e ressaltar às partes que ele não defenderá nenhuma delas em detrimento da outra – pois não está ali para julgá-las e sim para auxiliá-las a

melhor entender suas perspectivas, interesses e necessidades. O mediador, uma vez adotada a confidencialidade, deve enfatizar que tudo que for dito a ele não será compartilhado com mais ninguém, excetuado o supervisor do programa de mediação para elucidações de eventuais questões de procedimento. (BRASIL, 2016, p. 141)

Aliás, o mediador deve deixar claro que o conteúdo das discussões tratadas no ambiente da mediação não será compartilhado nem mesmo com o juiz, a fim de que as partes possam confiar plenamente e falar abertamente sem se preocuparem com eventuais prejuízos futuros decorrentes de uma participação de boa fé na mediação, notadamente na hipótese de insucesso e acionamento da máquina judiciária nos casos que não há processo.

Este tema é tratado na seção IV da Lei de Mediação, deixando claro o caráter de confidencialidade em relação a terceiro, nem mesmo do processo arbitral ou judicial, salvo exceções legais, convenção das partes e conteúdo necessário para cumprimento de acordo. Vale ressaltar, ainda, que esta regra não se aplica somente ao mediador, mas às partes e seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação. Spengler (2007, p. 322) deixa claro que “essa característica somente será desconsiderada quando o interesse público se sobrepor ao das partes, ou seja, quando a quebra da privacidade for determinada por decisão legal ou judicial, ou ainda por uma atitude de política pública.” O certo é que os termos da mediação devem ser claramente comunicados aos participantes.

Por fim, cabe mencionar o que está expressamente previsto nos §§ 2º e 3º do art. 165 do CPC, versando sobre as espécies de litígios mais adequados para atuação do conciliador e do mediador, fazendo uma importante distinção entre estes auxiliares da Justiça. Enquanto o primeiro é indicado para casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, o último se adéqua aos casos em que há vínculo anterior entre elas, tipicamente representado pelos conflitos familiares.

### 3.2.3 A conciliação como meio de autocomposição

Ao se falar de conciliação, faz-se necessário, inicialmente, fazer uma distinção entre este mecanismo e a autocomposição. Esta, como já dito alhures, consiste em acordo caracterizado por concessões recíprocas, onde as partes do conflito abrem mão parcialmente do que entendem ser seu direito, a fim de solucioná-lo ou até mesmo preveni-lo quando iminente. A autocomposição recebe a dimensão processual quando por meio da conciliação realizada em juízo é formulado um acordo ou também quando este acordo é formulado fora

do ambiente processual, mas as partes resolvem levar ao processo para fins de homologação judicial.

Nas palavras de Calmon (2015, p. 137), “não é somente aquela cujas tratativas se realizam em juízo, mas, igualmente, a que é efetivada pelas partes em quaisquer circunstâncias, mas que obtenham participação conclusiva posterior do juiz.” Já a conciliação é um mecanismo que resulta em autocomposição quando suas tratativas são exitosas.

Para Ada Pellegrini Grinover, a autocomposição:

[...] abrange uma multiplicidade de instrumentos, constitui técnica que leva os detentores de conflitos a buscarem a solução conciliativa do litígio, funcionando o terceiro apenas como intermediário que ajuda as partes a se comporem. Por isso, os instrumentos que buscam a autocomposição não seguem a técnica adversarial. (GRINOVER, 2008, p. 1)

Em outras palavras, a conciliação é uma atividade desenvolvida por um terceiro imparcial, normalmente no ambiente jurídico, no intuito de incentivar, facilitar e auxiliar as partes envolvidas num conflito a chegarem a um acordo. O conciliador assume uma postura ativa, apresentando proposições, a fim de alcançar um acordo que normalmente constitui uma transação. Difere então da autocomposição por que esta pode ser obtida com atividade exclusiva dos envolvidos na disputa. É neste sentido que Silva (2007, p. 112) menciona que a “conciliação é o acordo de vontades, em que as pessoas fazem concessões mútuas a fim de solucionar o conflito.”

No Manual de Mediação do CNJ, a conciliação é definida como:

um processo autocompositivo breve no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo. (BRASIL, 2016, p. 21)

Não difere das conceituações anteriormente apresentadas e insere a conciliação na classificação apresentada por Petrônio Calmon (2015, p. 138), ou seja, “um mecanismo que quando logra êxito resulta na autocomposição.”

Cabe ainda destacar a classificação cronológica da conciliação, pois ela pode ser pré-processual, quando ocorre antes da propositura da demanda, ou processual que é aquela celebrada no curso do processo. A relevância se dá pelo fato de que, realizada conciliação exitosa, o processo terá fim com resolução do mérito, no termos do art. 487, III, b, do CPC.

### 3.3 Os meios autocompositivos na legislação brasileira

A preocupação com soluções amigáveis das controvérsias está presente nas legislações de nosso país mesmo bem antes da independência. As Ordenações Filipinas previam que o juiz tinha dever de esclarecer às partes as vantagens da conciliação a fim evitarem despesas processuais e aguardar um desfecho duvidoso, conforme aduzido por Kazuo Watanabe em seu parecer “Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses”.

Na Constituição Imperial brasileira de 1824<sup>7</sup>, já havia requisito para julgamento da causa com a exigência de que fosse tentada antes a conciliação, conforme apontado por Cintra, Grinover e Dinamarco (2012, p. 35), que também menciona a necessidade de duas tentativas de conciliação nos procedimentos de reclamação trabalhista.

Estas duas tentativas estão consubstanciadas nos art. 847 e 850, da CLT. Na redação original, essa proposta de conciliação se dava após a defesa, porém com a emenda promovida pela Lei nº 9.022, de 5.4.1995 a ordem foi invertida, favorecendo melhor a tentativa de composição, que será renova com o fim da instrução, nos termos do art. 850.

No revogado Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 125, inciso IV, o juiz tinha o dever de “tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.” É bom observar que esta alteração só ocorreu em 1994 (incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994), fruto da preocupação com a adequação da legislação à Constituição vigente.

Também, pela mesma lei, foi alterado o art. 331 do CPC/73 incluindo a previsão da audiência preliminar, antes do saneamento do processo, para fins conciliatórios, seguida de homologação em caso frutífero. Passada essa fase, ainda cabia ao juiz tentar a conciliação no início da audiência de instrução e julgamento.

Outro grande avanço foi a instituição dos Juizados Especiais pela Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995, pois para Cintra, Grinover e Dinamarco esta Lei:

[...] é particularmente voltada à conciliação como meio de solução de conflitos, dando a ela especial destaque ao instituir uma verdadeira fase conciliatória no procedimento que disciplina: só se passa à instrução e julgamento da causa se, após toda a tentativa, não tiver sido obtida a conciliação dos litigantes nem a instituição de júízo arbitral. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 35)

---

<sup>7</sup> CF/1824, Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem tentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

A Lei dos Juizados também trouxe grande avanço, em atendimento do disposto no inciso I do artigo 98 da Constituição Federal, com a regulamentação do procedimento conciliatório tanto entre as partes (art. 72) quanto entre o autor da infração e o Ministério Público (art. 76), nos casos de infrações penais de menor potencial ofensivo.

Outra importante evolução, também concernente a Juizado Especial, foi a instituição, pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, competentes para, nos termos de seu art. 3º, “processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.”

Silva (2007, p. 15) descreve bem a importância desta legislação para processamento dos feitos no âmbito da Justiça Federal. Em suas palavras, “os Juizados Especiais Federais Cíveis dotaram a Justiça Federal de mecanismos ágeis e modernos de prestar a jurisdição no âmbito da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.”

Após os juizados, o mais importante ato normativo, no que diz respeito aos meios consensuais de resolução de conflito, foi o estabelecimento da Resolução nº 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, com intuito de promover a qualidade dos serviços e a disseminação da cultura de pacificação social, para isso, definiu o papel do Conselho Nacional de Justiça como organizador desta política pública no âmbito do Poder Judiciário, impôs a criação, pelos tribunais, dos centros de solução de conflitos e cidadania, definiu a atuação do mediador e do conciliador, imputou aos Tribunais o dever de criar, manter e dar publicidade ao banco de estatísticas de seus centros de solução de conflitos e cidadania e, também, definiu o currículo mínimo para o curso de capacitação dos conciliadores e mediadores.

Além dos mencionados pontos, para Kazuo Watanabe, os mais importantes são:

- a) atualização do conceito de acesso à justiça, não como mero acesso aos órgãos judiciários e aos processos contenciosos, e sim como **acesso à ordem jurídica justa**; b) direito de todos os jurisdicionados à solução dos conflitos de interesses pelos meios mais adequados a sua natureza e peculiaridade, inclusive com a utilização dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos, como a mediação e a conciliação; c) obrigatoriedade de oferecimento de serviços de orientação e informação e de mecanismos alternativos de resolução de controvérsias, além da solução adjudicada por meio de sentença; d) preocupação pela boa qualidade desses serviços de resolução de conflitos, com a adequada capacitação, treinamento e aperfeiçoamento permanente dos mediadores e conciliadores; e) disseminação da cultura de pacificação. (WATANABE, 2011, n.p.)

O mesmo autor acrescenta, ainda, que se a referida Resolução fosse corretamente implementada haveria uma transformação revolucionária, quanto a natureza, qualidade e quantidade dos serviços judiciários, funcionando como um importante filtro da litigiosidade, um maior índice de pacificação, bem como a redução da carga excessiva de serviço do Poder Judiciário, decorrente da celeridade das prestações jurisdicionais.

Faz-se relevante destacar o importante avanço com edição da Resolução 125/2010 do CNJ, notadamente a instalação de diversos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, aqui no Estado do Maranhão materializado pelos quinze centros, sendo sete na capital São Luis, dois na cidade de Imperatriz e Caxias, um em cada uma das Comarcas de Balsas, Bacabal, Timon, Chapadinha. (SITE TJMA).

Ato contínuo, os dois últimos importantes avanços legislativos dizem respeito ao Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015) e à Lei da Mediação (Lei nº 13.140, de 26 de Junho de 2015).

A Lei nº. 13.140/2015 insculpiu no ordenamento jurídico brasileiro um conceito próprio de mediação, nos termos do parágrafo único de seu artigo 1º, *in verbis*: "Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia."

Como o mecanismo da mediação já foi tratado em item anterior e o Código de Processo Civil será abordado no próximo capítulo, as referencias aqui se fundam no contexto histórico para compreensão destes mecanismos na evolução do ordenamento jurídico brasileiro no caminho da adoção das vias de autocomposição, razão pela qual, adiante, serão abordadas as principais inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil brasileiro.

## **4 A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Neste ponto do trabalho, aspira-se apresentar as inovações trazidas pela nova Lei Processual Civil brasileira, notadamente do ponto de vista das inovações relativas aos mecanismos de resolução consensual de conflitos, notadamente a conciliação e mediação.

O revogado Código de Processo Civil de 1973 vigorou por pouco mais de 42 anos e, nestes ínterim, passou por diversas reformas para adequação à realidade social vigente e ao funcionamento das instituições, notadamente as promovidas pós Constituição de 1988 e tendentes a reforçar o uso da conciliação no ambiente judicial, conforme mencionado na exposição de motivos do anteprojeto do atual CPC. (BRASIL, 2010, n.p.)

Contudo, essas alterações não foram suficientes para adequar o antigo CPC à realidade atual, conforme pontuado por Humberto Theodoro Júnior, ao explicar sobre a qualidade do CPC/73 e suas reformas pontuais.

[...] a frequência com que este vinha sendo submetido a constantes emendas acabou por gerar, nos últimos tempos, um clima social de desconfiança, com sérias repercussões sobre o sentimento de segurança jurídica em torno da prestação jurisdicional civil entre nós. Era, de fato, aconselhável que fosse aplicado o verdadeiro furor renovativo com que se comandava a onda de reformas parciais da última lei processual civil. (THEODORO JÚNIOR, 2015, n.p.)

Desta forma, fez-se necessária a elaboração de um novo código que atendesse a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere, efetiva, sem excesso de formalismo, conforme descrito pelo Ministro Luiz Fux, Presidente da Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, em mensagem dirigida ao Presidente do Senado Federal em 8 de junho de 2010, por ocasião da entrega do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. (BRASIL, 2010, n.p.)

Após o longo processo legislativo, o novo Código de Processo Civil ganhou vida, sendo identificado como Lei nº 13.105 e sancionado em de 16 de Março de 2015.

### **4.1 O enfoque das vias consensuais no novo CPC**

Examinando a exposição de motivos do novo CPC, resta evidente o objetivo de estabelecer sintonia com a Constituição Federal, bem como a ênfase às vias conciliativas, assim expresso: “pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto



social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação.” (BRASIL, 2015, p. 31).

Aliás, neste sentido, Cappelletti e Garth (1998, p. 67), ao descreverem as soluções para acesso à Justiça intitularam a terceira onda como “o novo enfoque de acesso à Justiça”. Para os referidos autores, esta onda abrangia as duas primeiras, assistência judiciária e representação dos interesses difusos, mas tinha um alcance mais amplo, ia além, “centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.” Foram eles próprios que explicaram com bastante propriedade ao aduzir que:

[...] esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimentos, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 71)

Esse enfoque se faz presente na estrutura do novo CPC que foi desenvolvida para a garantia de uma prestação jurisdicional mais justa, célere e com priorização dos resultados práticos concebidos pela lei, de forma que solucione o problema do acesso à justiça e da crise que afronta o Poder Judiciário.

Destarte, Theodoro Júnior aponta o novo CPC como o processo justo, dotado de procedimentos práticos e objetivos, atento à advertência da moderna processualística e com foco na busca da adequada realização do direito material, pronto à solução dos conflitos sociais. Em suas palavras:

O Novo CPC acha-se estruturado e aparelhado para cumprir a missão de um processo justo capaz de realizar a tutela efetiva dos direitos materiais ameaçados ou lesados, sem apego ao formalismo anacrônico e de acordo com os princípios constitucionais democráticos que regem e asseguram o pleno acesso de todos ao Poder Judiciário. (THEODORO JÚNIOR, 2015, n.p.)

Por conseguinte, o novel Código de Processo Civil assentou seus fundamentos em conformidade com a Lei Maior de nosso ordenamento jurídico, atendo às necessidades sociais e voltado para a efetividade e celeridade. Isso pode ser observado já nos objetivos que orientaram a Comissão do Anteprojeto, merecendo destaque os seguintes objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2)

simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal e dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado. (BRASIL, 2015, p. 26).

Essa conformação constitucional é visivelmente percebida na reprodução do inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna no artigo 3º do CPC, enaltecendo, assim, o direito fundamental de acesso à Justiça e os meios consensuais para sua concretização, além da preocupação com a duração razoável do processo, *in verbis*.

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

[...]

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

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

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. (BRASIL, CPC/2015, Art. 3º, §§. 2º e 3º e Art. 4º)

Ademais, nos referidos parágrafos, procurou envolver todos os operadores do direito na resolução consensual dos conflitos, aduzindo que juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público deverão estimular a utilização destes meios, inclusive no curso do processo judicial.

Toda essa sistemática parece ter sido prevista por Cappelletti e Garth (1988, p. 75), ao informarem que o enfoque de acesso à Justiça exigia “nada menos que o estudo crítico e reforma de todo o aparelho judicial”, informando também que a terceira onda incluía advogados públicos e particulares, instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos, a fim de prevenir disputas nas sociedades modernas.

De modo semelhante, Cintra, Grinover e Dinamarco (2012, p. 33) lecionaram a respeito dos meios consensuais de resolução de conflitos, destacando o crescimento da consciência coletiva para o uso dos referidos institutos.

Nessa esteira, o novo Código de Processo Civil, além de incluir a conciliação e a mediação no rol das normas fundamentais do processo, dedicou um capítulo exclusivo para tratar sobre a audiência de conciliação ou de mediação e uma seção inteira para tratar dos conciliadores e mediadores, os quais são auxiliares da Justiça. (BRASIL, CPC/2015, Art. 334 e Arts. 165 a 175).

Vale lembrar, ainda, que a referida audiência será realizada antes da apresentação de contestação, a fim de não fomentar a litigiosidade, promovendo, assim, as vias conciliativas.

## 4.2 Da política pública de tratamento adequado dos conflitos jurídicos

A nova Lei Processual dedicou, como já mencionado, uma seção para tratar o tema da conciliação e da mediação, que apesar de exibir o título “dos conciliadores e mediadores judiciais”, regulamenta a atividade dos conciliadores e mediadores, mas também oferece diretrizes sobre a instalação dos centros judiciários de solução consensual de conflitos, além de apresentar os princípios informadores dos dois meios de solução consensual de conflitos, consoante o disposto nos artigos 165 a 175, CPC/15.

A primeira providência da referida seção é a determinação de criação, pelos tribunais, dos centros judiciários de solução consensual de conflitos (art. 165). Este artigo claramente adotou a política de resolução consensual de conflitos instituída pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ. É neste sentido o ensinamento de Silveira (2017, p. 77), ao descrever que “o caput do art. 165 do atual CPC determina aos Tribunais a criação dos Centros judiciários de solução consensual de conflitos, sendo que tal disposição segue os ditames da Resolução 125/2010 do CNJ”. Isto ocorreu porque, conforme Didier Jr. (2015, p. 274), a Resolução 125/2010 do CNJ era o instrumento normativo mais importante sobre a conciliação e a mediação.

Nestes termos, restou estabelecido que os tribunais deveriam criar centros judiciários de solução consensual de conflitos – CEJUSC, sendo estes os responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e/ou mediação e responsáveis pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. A referida Lei não determinou prazo para instalação, mas apontou para a observação das normas emanadas do CNJ, que alterou a referida resolução em 08 de março de 2016 e determinou que os tribunais criassem os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos em 30 dias, órgãos estes responsáveis por instalar os CEJUSCs, que na prática são os locais de atendimentos aos cidadãos.

Dentre os normativos posteriores da seção processual em comento, vale ressaltar que o legislador fixou uma principiologia para a conciliação e a mediação, descritos no art. 166, quais sejam: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e decisão informada, deixando a cargo da doutrina e da jurisprudência a fixação do sentido e do alcance de tais princípios.

Importante lembrar que o legislador elencou os Conciliadores e Mediadores no rol de auxiliares da Justiça, bem como, preocupado com a qualidade do serviço a ser prestado, exigiu a inscrição destes auxiliares em cadastro nacional e cadastro dos Tribunais de Justiça,

que manterão os registros com indicação da área profissional, passando antes, porém, por curso para atestar a capacitação mínima.

Neste ponto, a Lei da Mediação é mais rigorosa e exige adicionalmente que o mediador judicial seja graduado há pelo menos 2 (dois) anos em curso de ensino superior reconhecido pelo Ministério da Educação e Cultura ou capacitação em instituição de formação de mediadores devidamente reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, sempre observando os requisitos mínimos estabelecidos pelo CNJ em conjunto com o Ministério da Justiça, como bem lembrado por Silveira (2017, p. 79).

Não menos relevante é a alerta apresentada por Theodoro Júnior (2015), ao advertir que a busca por solução consensual não é prévio requisito para ingresso em juízo. Isto leva ao entendimento de que os meios consensuais devem ser corretamente organizados para que as partes optem por estas vias.

Por fim, cabe destacar a previsão para criação de câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, para, dentre outros objetivos:

Art. 174. [...]

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

(BRASIL, CPC, Art. 174)

Esta disposição tem claro objetivo de promover a qualidade do acesso à justiça e reduzir o número de procedimentos contenciosos, bem como e a morosidade dos processos administrativos, além de promover a cultura da pacificação social no âmbito da administração pública, prevenindo, com isso, a chegada de demandas dessa natureza ao Poder Judiciário. Neste sentido Fernandes e Scholze (2015), explicam que apesar de já haver outras regulamentações, como o Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010 e Portaria AGU nº 1.281, de 27 de setembro de 2007, a atuação dos órgãos ainda era acanhada, no entanto, o novo CPC, com norma acima mencionada, ampliou o escopo da consensualidade a todas as esferas da Administração Pública.

### 4.3 Da audiência preliminar de conciliação ou de mediação

No revogado Código de Processo Civil de 1973, o réu era citada e dispunha de 15 dias para apresentar sua defesa, quando se tratava de processo com tramitação pelo procedimento ordinário (art. 297). A defesa também deveria ser apresentada na audiência quando o rito adotado fosse o sumário (art. 278).

Diferentemente, o novel Código de Processo Civil, priorizando a conciliação e a mediação como meios para a resolução consensual de controvérsias, postergou a apresentação da defesa para após a realização da audiência destinada a este fim (art. 334), com objetivo de que as partes compareçam despidas do espírito de litigiosidade. No entanto, ainda existe a remota possibilidade de o réu ser citado para logo após apresentar sua defesa, na hipótese da causa não admitir autocomposição (art. 334, § 4º, II). Desta forma, como aduzido por Neves (2017, p. 645), “a regra, portanto, será a citação e no mesmo ato a intimação do réu para comparecer à audiência de conciliação ou de mediação.”

No mesmo sentido, Fredie Didier Jr. menciona que:

Diferentemente do que ocorria no CPC/1973, a audiência de conciliação ou mediação será realizada antes do oferecimento da defesa. É, realmente, uma audiência preliminar – o CPC generalizou, neste ponto, a regra o modelo já existente há muitos anos no âmbito dos Juizados Especiais. (DIDIER JR., 2015, p. 623)

Essa nova sistemática é fruto de uma tendência mundial, na qual o cidadão é o protagonista da solução através do diálogo e do consenso. Não é nova. A pesquisa de Cappelletti e Garth (1988, p. 81), publicada originalmente em 1978, já noticiava a separação do procedimento de conciliação do estágio judicial, a fim de separa a pessoa do conciliador e do julgador, além de servir como equalizador das partes antes do procedimento judicial.

Destarte, a separação entre conciliador e julgador é no intuito de que os resultados representem verdadeiros êxitos, ao invés das partes concordarem em conciliar apenas por acreditarem que, por ocasião de um julgamento, o resultado seria o mesmo sugerido pelo julgador ou, ainda, aceitarem conciliar por temor de ressentimento do magistrado. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 86).

Foi na esteira deste entendimento que primeiramente a Resolução 125/2010 em seu art. 7º, IV, e posteriormente o novo CPC instituíram a obrigação dos Tribunais instalarem Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos - CEJUSC, responsáveis pela

realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. (CPC, art. 165).

Ademais, observe-se que as partes não têm a obrigação de participar da audiência de conciliação ou de mediação, no entanto, é preciso que ambas manifestem, expressamente, o desinteresse na composição consensual. Não basta apenas o autor mencionar sua negativa na petição inicial, faz-se necessária, também, a negativa da parte ré com, pelo menos, dez dias de antecedência da referida audiência.

Importante frisar, que o não comparecimento injustificado de qualquer das partes, devidamente intimada, à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, além de multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, valores revertidos em favor da União ou do Estado. (art. 334, § 8º).

Além disso, o legislador, cauteloso com a qualidade técnica dos acordos, previu que as partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos. No entanto, Neves (2017, p. 652) não vê neste dispositivo uma obrigatoriedade, visto que não há nenhuma sanção e em razão de entender que a autocomposição é ato da parte, independentemente de capacidade postulatória, de forma que a parte desacompanhada de advogado poderá firmar acordo e ter homologação judicial.

#### **4.4 Os avanços relativos aos meios consensuais de resolução de conflitos**

Passados quase dois anos de vigência da nova Lei Processual Civil e pouco mais de sete anos da Resolução 125/2010 do CNJ, podemos apontar importantes avanços, como a instalação de 905 Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e um índice de conciliação de 11,9% de sentenças homologatórias de acordo no Poder Judiciário em relação ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas, com perspectiva de aumento, tendo em vista a nova sistemática das audiências de conciliação do novo Código, que só entrou em vigor em março de 2016, sendo que o relatório Justiça em Números, a seguir referenciado, foi publicado com dados daquele ano. (BRASIL, CNJ, 2017, p. 123)

Essa perspectiva já havia sido ventilada pelo ministro Cezar Peluzo em seu discurso de posse em março de 2010, como presidente do CNJ, ao sinalizar seu propósito de incorporar ao Poder Judiciário os chamados meios alternativos de resolução de conflitos, ao que foi concretizado por meio da já mencionada Resolução 125/2010 do CNJ. O referido ministro apontava para uma transformação social decorrente da mudança de resoluções adjudicadas dos conflitos para a cultura da pacificação social, pois assim aduzia:

[...] é preciso institucionalizar, no plano nacional, esses meios como remédios jurisdicionais facultativos, postos alternativamente à disposição dos jurisdicionados, e de cuja adoção o desafogo dos órgãos judicantes e a maior celeridade dos processos, que já serão avanços muito por festejar, representarão mero subproduto de uma transformação social ainda mais importante, a qual está na mudança de mentalidade em decorrência da participação decisiva das próprias partes na construção de resultado que, pacificando, satisfaça seus interesses. (PELUSO, 2010, p. 75)

Isso nos leva à reflexão de que os meios consensuais de solução de conflitos não podem ser concebidos apenas sob a ótica de ataque à crise do Poder Judiciário, como também defendido por Kazuo Watanabe (2011, n.p), ao mencionar que a redução dos números de demandas em tramitação deve ser uma consequência da adoção da política pública de pacificação social, mas não seu escopo fundamental.

Aliás, Cappelletti e Garth (1988, p. 87) já haviam feito a mesma alerta ao abordarem a conciliação como um instrumento eficaz para efetivação do enfoque de acesso à Justiça, pois para eles, “embora a conciliação se destine, principalmente, a reduzir o congestionamento do judiciário, devemos certificar-nos de que os resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problema do judiciário.”

Isso nos leva a refletir que, embora a conciliação e mediação, enquanto meios adequados para promoção da pacificação social, possam combater a crise de Jurisdição, não podem ser utilizado apenas como instrumento de redução da carga processo do Poder Judiciário, é preciso bem mais que isso, faz-se necessário a conscientização da sociedade da importância do uso das vias consensuais em alternativa a cultura da litigiosidade e isso, certamente, abrirá novas perspectiva para garantia do verdadeiro acesso à Justiça.

## 5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento da presente pesquisa viabilizou uma análise de como os meios consensuais de solução de conflitos estão estruturados no novo Código de Processo Civil, especificamente a conciliação e a mediação, objetivando a pacificação social.

Para isto, foi abordado, inicialmente, o direito de acesso à Justiça, a caracterização de seus obstáculos e as propostas de sua efetivação, bem como as implicações trazidas a ele em razão da identificada crise de eficiência do Poder Judiciário.

Ato contínuo, discriminou-se os principais meios alternativos de solução consensual de conflitos, pormenorizando a negociação, mediação e conciliação, além de demonstrar a evolução destes mecanismos na legislação brasileira.

Por fim, foi circunstanciado as inovações trazidas pela nova Lei Processual Civil brasileira do ponto de vista da cultura de resolução consensual dos conflitos e da sua conformação com o enfoque de acesso à Justiça.

De modo geral, foi possível averiguar que a política nacional de resolução consensual de conflitos, trazida a efeito pela Resolução 125/2010 do CNJ, bem como a nova sistemática de conciliação e de mediação posta pelo novo CPC, de forma geral, se inserem na terceira onda renovatória de acesso à justiça. Isso pode ser constatado pelo expressivo número de Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos instalados pelo Poder Judiciário, bem como a disposição da conciliação e da mediação no novo CPC, o qual prevê fases de solução consensual verdadeiramente preliminar, por meio das audiências previstas para este fim, assim como pela sua notada conformação com o princípio constitucional de acesso à Justiça, além das disposições para envolvimento de todos os operadores do direito na cultura do consenso.

Assim, identificou-se que o Poder Judiciário está inserido na crise de Estado e o principal reflexo é sua crise estrutural, representada pela falta de eficiência e morosidade na prestação jurisdicional, decorrente também da complexidade procedimental e precariedade do aparelhamento judicial, encontrando-se o Poder Judiciário em dissonância com a complexa realidade social que exige resposta cada vez mais rápida, em contraposição ao crescente número de processos pendentes de solução.

De uma análise dos meios alternativos de solução de conflitos antes do novo CPC, constatou-se que eles já representavam uma importante base no sentido de instituir a cultura do consenso, especialmente com as alterações promovidas no CPC/73 no intuito de dá relevo



ao instituto da conciliação, bem como a promulgação das Leis dos Juizados cíveis, criminais e federais, mas a principal evolução normativa se deu pela Resolução 125/2010 do CNJ, pois promoveu mudanças significativas com a instituição da nova política nacional de resolução consensual dos conflitos, que inclusive foi inspiração para o novo CPC.

Quanto às potencialidades da conciliação e da mediação nos moldes propostos pelo legislador do novo Código de Processo Civil, foi possível verificar sua capacidade difusora dos meios alternativos de solução consensual dos conflitos, desencorajando a litigiosidade, bem como a aptidão para envolver todos os operadores do direito na cultura do consenso, em conformidade com o Enfoque de Acesso à Justiça. O maior ganho, certamente, será a mudança de mentalidade, deixando-se cada vez mais a cultura do litígio para se adotar a cultura do consenso, de maneira que se torne natural a busca pela prestação jurisdicional somente após frustradas as tentativas consensuais adequadas.

É importante salientar que a crise do Judiciário não pode ser fundamento primordial para uso dos meios consensuais, mas sim a pacificação social, consistindo a redução do número de demandas uma consequência de uma política de pacificação bem estruturada e cidadãos conscientes que busquem espontaneamente solucionar seus conflitos por meio da composição voluntária. Para a solução da crise do Judiciário é preciso que também se busque solucionar a crise do Estado, na qual ele se encontra inserido.

Neste sentido, considera-se satisfeito o objetivo da pesquisa, uma vez que a estruturação dos meios consensuais pelo novo CPC é no sentido superar a mentalidade conflituosa e instalar a cultura de resolução consensual dos conflitos, promovendo o direito de acesso à Justiça e estimulando a pacificação social.

## REFERÊNCIAS

AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Acesso à justiça como direito fundamental & Defensoria Pública**. Curitiba: Juruá, 2017

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5 ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. Disponível em <<http://www.casaruibarbosa.gov.br>>. Acesso em: 25 de novembro de 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>> Acesso em: 26 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2016 Disponível em: <[www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/.../f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/.../f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf)> Acesso em: 28 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de Setembro de 1946**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 21 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição Política do Império do Brasil (De 25 de Março de 1824)**. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 13 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 28 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. **Justiça em Números 2017: ano-base 2016**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoaes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm)> Acesso em: 21 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.099, de 26 de Setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. **Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10259.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.140, de 26 de Junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm)>. Acesso em: 28 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Resolução 125, de 29 de Novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.** Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_125\\_29112010\\_11032016162839.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf)> Acesso em: 8 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.** Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 26 jan. 2018.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e conciliação.** 3 ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; Garth, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Reimpresso 2002. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo.** 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; SCHOLZE, Victor. **A solução consensual de conflitos na Administração Pública promovida pelo novo Código de Processo Civil.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4517, 13 nov. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/44481>>. Acesso em: 6 fev. 2018.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Potencialidades e limites da negociação e mediação conduzida pelo Ministério Público. In: SOARES JÚNIOR, Jarbas; ÁVILA, Luciano Coelho (Orgs). **Manual de negociação e mediação para membros do Ministério Público.** 2. ed. Brasília : CNMP, 2015. Disponível em: <[http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/manual\\_mediacao\\_negociacao\\_membros\\_mp\\_2\\_edicao.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/manual_mediacao_negociacao_membros_mp_2_edicao.pdf)> Acesso em: 28 jan. 2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Fundamentos da Justiça Conciliativa**. Revista da Escola Nacional da Magistratura. Brasília, v. 2. abr., 2008. p. 22-27. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/21448>>. Acesso em: 18 set. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5 ed. ver. e atual. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.

MATTOS, Fernando Pagani. **Aspectos e Espectros do Acesso à Justiça: Um Princípio Constitucional em Busca de Efetivação**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp063550.pdf>> Acesso em: 08 dez. 2017.

MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. **Poder Judiciário no Brasil: Crise de eficiência**. Curitiba: Juruá, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. Único. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Do direito fundamental de acesso à justiça**. Scientia Iuris. , v. 10, p. 225-242, 2006. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/issue/view/374>. Acesso em: 20 jan. 2018.

PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo processo civil brasileiro: métodos adequados de resolução de conflitos**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2018.

PELUSO, Antonio Cezar. **Discurso do Senhor Ministro CEZAR PELUSO, Presidente do Supremo Tribunal Federal**. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Posse na presidência do Supremo Tribunal Federal: sessão solene realizada em 23 de abril de 2010 [recurso eletrônico]. Brasília: STF, 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=publicacaoPublicacaoInstitucionalPossePresidencial>>. Acesso em: 07 fev. 2018.

SADEK, Maria Tereza Aina. **Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos**. Revista USP, Brasil, n. 101, p. 55-66, maio 2014. ISSN 2316-9036. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87814>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

\_\_\_\_\_; ARANTES, Rogério Bastos. **A crise do Judiciário e a visão dos juízes**. Revista USP, Brasil, n. 21, p. 34-45, may 1994. ISSN 2316-9036. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/26934/28712>>. Acesso em: 06 dec. 2017.

SAID FILHO, Fernando Fortes. **A Crise do Poder Judiciário: os mecanismos alternativos de solução de conflitos como condição de possibilidade para garantia do acesso à Justiça**. Revista da AJURIS – Porto Alegre, v. 44, n. 142, Junho, 2017. Disponível em: <[http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/532/Ajuris\\_142\\_DT\\_7.pdf](http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/532/Ajuris_142_DT_7.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 11. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SEIXAS, Bernardo Silva de; SOUZA, Roberta Kelly Silva. **Evolução histórica do acesso à justiça nas constituições brasileiras**. Direito e Democracia. Canoas, v. v. 14, n.

1. jan./jun., 2013. p. 68-85. Disponível em: <<http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/viewFile/2660/1883>>. Acesso em: 9 out. 2017.

SILVA, Antonio Fernando Schenkel do Amaral e. **Juizados Especiais Federais Cíveis: competência e conciliação**. Florianópolis: Conceito Editora, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVEIRA, Artur Barbosa da. **Inovações no Processo Civil Brasileiro**. 3. Ed. Rev. e Atual. Curitiba: Juruá, 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. **O Estado-Jurisdição em Crise e a Instituição do Consenso: por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. São Leopoldo, v. 1, f. 453, 2007. 453 p. Tese (PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO) - UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS, 2007 Disponível em: <[http://pct.capes.gov.br/teses/2007/969080\\_5.PDF](http://pct.capes.gov.br/teses/2007/969080_5.PDF)>. Acesso em: 22 dez. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Vol. I. 56. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. n.p. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

TJMA (SITE). **Endereço dos Centros de Conciliação**. Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/tj/visualiza/sessao/447/publicacao/401656>> Acesso em: 4 fev. 2018.

TSURU, Sérgio Kazuo. **Negociação: fundamentos, características e estratégias**. Curitiba: Juruá, 2017. (Sérgio Kazuo Tsuru, Negociação, Juruá Editora, 2017, p. 2)

WATANABE, Kazuo. **Novas atribuições do judiciário: necessidade de sua percepção e de reformulação da mentalidade**. Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2009 (Caderno de Administração da Justiça – Planejamento Estratégico 2009: módulo 6). Disponível em: <[http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rom\\_KazuoWatanabe1.pdf](http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/rom_KazuoWatanabe1.pdf)>. Acesso em: 31 maio 2017.

\_\_\_\_\_. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 195, p. 381-389, maio 2011. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>> Acesso em: 7 dez. 2017.