

**PONTÍFICE UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO
PAULO/COGEAE**

BRUNA FERREIRA RODRIGUES

**FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS NO DIREITO**

**SÃO PAULO – SP
2013**

PONTÍFICE UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
BRUNA FERREIRA RODRIGUES

**FORMAS ALTERNATIVAS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS NO DIREITO**

Monografia apresentada à Pontífice Universidade Católica de São Paulo/COGEAE, como exigência parcial para a aprovação no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* – *Especialização em Direito Processual Civil*, sob a orientação do Professor Rogério Licastro Torres de Mello.

SÃO PAULO – SP
2013

FOLHA DE APROVAÇÃO

Este documento corresponde à versão final da monografia intitulada “*Formas Alternativas de Solução de Conflitos no Direito*”, apresentada por Bruna Ferreira Rodrigues, perante a Pontífice Universidade Católica de São Paulo/COGEAE, tendo sido considerado

_____.

Orientador Prof.º Rogério Licastro Torres de Mello

Prof.º

Prof.º

RESUMO

O objeto de estudo deste trabalho são os métodos alternativos de resolução de conflitos, se referindo especificamente à mediação, à conciliação e à arbitragem, os mais conhecidos no Brasil. No decorrer do estudo, procurou-se também compreender a evolução histórica dos referidos métodos, que tiveram início nos primórdios da civilização humana, lembrando que o conflito é inerente ao ser humano. À medida da evolução da sociedade, novos meios de solução de litígios são criados e os antigos aperfeiçoados. Utilizou-se, no desenvolvimento deste trabalho ampla pesquisa doutrinária, constatando-se que no mundo todo as formas alternativas de resolução de conflitos têm sido constante e, atualmente, presentes no Brasil, o que beneficia a própria prestação jurisdicional, que pode se ocupar de causas que realmente não podem ser solucionadas por estes meios.

Palavras-chave: Métodos alternativos. Conflito. Conciliação. Mediação. Arbitragem.

ABSTRACT

The object of this work are alternative methods of conflict resolution, referring specifically to mediation, conciliation and arbitration, the most well known in Brazil. During the study, we sought to also understand the historical evolution of these methods, which began in the early days of human civilization, noting that conflict is inherent in human begins. As society changes, news means of dispute resolution are created and old ones improved. It was used in the development of this large work doctrinal research, noting that worldwide alternative forms of conflict resolution have been steady and currently present in Brazil, which benefits the very adjudication, which may engage in causes that really cannot be resolved by these means.

Keywords: Alternative Methods. Conflict. Conciliation. Mediation. Arbitration.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 A CRISE NO PODER JUDICIÁRIO	13
1.1 Funções do Estado no Poder Judiciário	15
1.2 A morosidade dos processos	17
1.3 A crise do Judiciário e os obstáculos do acesso à justiça	18
2 O JUDICIÁRIO SE APROPRIA DAS FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS	21
2.1 Politização e ideologização do Poder Judiciário	22
3 O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL	25
3.1 Renovações no acesso à justiça	30
4 AS FORMAS DE ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL	39
4.1 Resolução de conflitos numa perspectiva contemporânea	44
4.2 Forma, eficácia e eficiência	47
4.3 O Juizado Especial Civil	49
4.4 A Conciliação	50
4.5 A Mediação	56
4.6 A Arbitragem	59
CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALVES, Cleber Francisco & PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à Justiça em preto e branco**: Retratos Institucionais da Defensoria Pública, 2004.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Formas Alternativas de Solução de Conflitos. 2003. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/587/Formas_Alternativas_Solu%C3%A7%C3%A3o.pdf?sequence=4. Acesso em 20 Abr. 2013.

ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. **O Estado e o poder judiciário no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (org.). **Dicionário da globalização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ASSUMPÇÃO, Nilda Salim. As formas alternativas de solução de conflitos e sua apropriação pelo Poder Judiciário brasileiro. **Revista Augustus**. Rio de Janeiro, vol. 14, n. 28, agosto 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**. Lei n. 9.307/96. 5. ed. 2009. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1998. 168 p.

----- **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Editora Fabris, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei n. 9.307/96. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHO, Lucas Borges de. **Caminhos (e descaminhos) do pluralismo jurídico**. In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). Pluralismo jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010.

COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. **Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática**. Tradução do original por Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 394 p.

CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *Vade Mecum*. 13. Ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

FALCÃO, Joaquim. A democratização da administração dos tribunais. In: **Reforma do judiciário**: comentários à emenda constitucional n° 45/2004. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. Tradução de Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999, maio de 2001.

GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. **Arbitragem no Direito de Família: uma apreciação dos limites e possibilidades**. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. 2011. Curitiba, 14: 251-267 vol.1 ISSN 1678 – 2933.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo**. São Paulo: Atlas, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Vol. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010.

HANSEN, Gilvan Luiz. **A resolução de conflitos no Estado Democrático de Direito: uma perspectiva Habermasiana** In: Direito e Filosofia – Diálogos. Zulmar Fachim e Clodomiro José Bannwart Júnior (coord.). Campinas: Editora Millennium, 2011.

JUNQUEIRA, Eliane B. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo, in **Revista Estudos Históricos**, n. 18, 1996.

LIMA, Cláudio Vianna de. **Arbitragem – a solução**. Rio de Janeiro: Forense/EMERJ, 1994. 207 p.

LOPES, Ilza de Fátima Wagner; MIRANDA, Fernando Silveira Melo Plentz. A Conciliação nos Juizados Especiais Cíveis. **Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania**, volume 1, n. 1, 2010.

LUHMANN, Niklas. **O poder**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. 1996, p. 08.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado Constitucional**. In: A Constitucionalização do Direito. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento (coord.). Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

MARQUES DE LIMA, Francisco Meton e MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. **Reforma do Poder Judiciário** (Comentários iniciais à EC 45/2004). São Paulo: Malheiros, 2005.

MEIRELLES, Delton R. Soares. **Acesso à Justiça, reformas processuais e mediação: uma busca pela cidadania**. Congresso Internacional Interdisciplinar em Sociais e Humanidades. Niterói: Aninter-Sh/Ppgsd-Uff, 03 a 06 de Setembro de 2012, Issn 2316-266x.

MINGHINI, Paula Heugênia; LIGERO, Gilberto Notário. Meios alternativos de resolução de conflitos: arbitragem, conciliação, mediação. Dissertação Processo Civil. Faculdades Integradas Antonio Eufrásio de Toledo. Presidente Prudente. 2011.

MORAIS, José Luís Bolzan. Crise(s) da Jurisdição e Acesso à Justiça: uma questão recorrente. In: SALES, Lília Maia de Moraes (coord.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Fortaleza: ABC Editora, 2003.

NALINI, José Renato. **Novas perspectivas no acesso à Justiça**. Disponível em: <<http://www.cjf.bov.br/revista/numero3/artigo08.htm>>. Acesso em: 22 fev. 2013.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev. atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2.ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Método, 2008.

PASSOS, Calmon de. **Instrumentalidade do processo e devido processo sobre o tema**. In: Temas atuais de direito Processual Civil. César Fiúza, Maria Sá e Ronaldo Dias (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PETROCELLI, Daniela. **Arbitragem como meio alternativo de acesso à crise do judiciário**. Dissertação Processo Civil. Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP. 2006.

PRAZERES, Gustavo Cunha. **Processo, celeridade e composição de conflitos. Da importância da competência negocial para a paz social**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3014, 2 out. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20125>>. Acesso em: 6 fev. 2013.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça do direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

SALES, Lília Maia de Moraes (coord.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Fortaleza: ABC Editora, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de direito processual civil**. 22^a ed. rev. e atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 2002. 1^o vol. 377 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Reforma da Justiça**. São Paulo: Editora Impetus, 2005.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTr, 2004. 224 p.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2008.

TARUFFO, Michele. **Aspectos Fundamentais do Processo Civil de “Civil Law” e de “Common Law”**. 2010. Disponível em Internet: www.ambitojuridico.com.br. Acesso em 18 abr 2013.

VALÉRIO, Fernando Salles; BINDEL, Sérgio Carlos Ricardo. **O direito fundamental da razoável duração do processo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

WATANABE, Kasuo. **Conciliação e mediação, estruturação da política judiciária nacional**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ZAGO, Osvaldo. Comentários sobre a Semana Nacional de Conciliação. **Jornal Gazeta Bragantina**. 15/03/2013.

INTRODUÇÃO

A globalização, a evolução tecnológica que gerou a facilidade de comunicação comercial levou a momentos de crise na sociedade mundial. Como consequência, a demanda judicial cresceu de uma forma relevante, visto que relações nesta dimensão geram conflitos nas mais diversas áreas, e a resolução destes é alcançada pela tutela jurisdicional.

Mesmo tendo o dever de tutelar os interesses das pessoas, agindo na resolução dos conflitos existentes, o Estado não tem uma estrutura com capacidade suficiente para atender com eficiência e eficácia à demanda existente. Assim, observa-se uma crise de paradigmas, pois, o Estado não conseguindo atender sozinho às expectativas da população, teve que criar mecanismos que facilitassem o acesso desta à justiça, sem atingir o objetivo da lei.

Paralelamente a essa crise paradigmática do direito, ocorre uma crescente demanda jurisdicional, que atropela o sistema judiciário atual, levando à tentativas menos convencionais de atendimento aos interesses do cidadão. Assim, o Poder Judiciário passou a buscar estratégias, objetivando atender a esse aumento sem a necessidade dos conflitos serem dirimidos pela figura do Juiz.

Estas formas são explanadas por diversas doutrinas, que trazem a lume a possibilidade de serem utilizados meios que não aqueles convencionais para se acessar a justiça. O objetivo é auxiliar o

Poder Judiciário no enfrentamento do acúmulo de demanda à espera da tutela jurisdicional.

Assim, estes meios alternativos de se resolver as controvérsias, produto da doutrina do pluralismo jurídico se apresentam como uma fórmula à otimização da resolução dos conflitos.

Insta ressaltar que o objetivo do presente estudo é a análise dos métodos alternativos de resolução de conflitos, lembrando da possibilidade de serem estudados num âmbito pluralista do direito, para que seja garantido o acesso à justiça por todas as pessoas, afinal, este é o fim maior do Poder Judiciário.

Nessa seara, a crise que assola o Poder Judiciário é debatida em sua busca pelo efetivo acesso à Justiça, assim como o extenso volume de processos, que tem como consequência a demora na prestação jurisdicional. Tudo isso gera a descrença do Sistema, que se tornou lento, estagnado e inacessível.

No decorrer do estudo métodos alternativos de resolução de conflitos são demonstrados, sem a intervenção do Judiciário, dentre eles a conciliação, a mediação e a arbitragem. O objetivo é dirimir a controvérsia entre as partes, desatravando o Judiciário.

Inicialmente, se descreve a crise do Poder Judiciário, gerada pelos obstáculos no acesso à Justiça. Em seguida, são discutidas as renovações no acesso à Justiça no Brasil e, finalizando, são discutidas as formas alternativas de acesso ao judiciário, a eficácia numa perspectiva contemporânea.

1 A CRISE NO PODER JUDICIÁRIO

Perante a insuficiência do Poder Judiciário em atender às demandas propostas e morosidade nas que consegue resolver, um dos principais debates no meio jurídico, hoje, gira em torno do acesso à justiça.

Explica Prazeres (2009, p. 01) que a responsabilização do aumento das demandas judiciais cabe às transformações históricas, citando dentre elas, o crescimento populacional, a urbanização, o advento de novas tecnologias, a internacionalização das relações e a conformação de novos direitos. Assevera o autor que paralelamente a outros aspectos, estes fenômenos colaboraram para “intensificar não apenas o convívio social, mas também o potencial de beligerância”.

Além disso, discorre ainda o autor, a neutralidade, que era a característica marcante na relação do Estado, na defesa dos interesses da sociedade, da satisfação dos anseios da comunidade, foi minando. Os exemplos avistados nos debates políticos brasileiros demonstraram, que, na prática as conveniências pessoais e partidárias estão como prioridades, e não o bem estar geral (PRAZERES, 2009).

E exatamente neste contexto é que Moraes (2003, p. 76) reflete sobre os meios destinados à composição dos conflitos sociais, que se afastam do modelo clássico, no qual a prestação jurisdicional, “emanada coercitivamente pelo Estado enquanto terceiro imparcial aparecia como via única”.

Tartuce (2008, p. 27) comenta que esta era contemporânea exige que o sistema de pacificação social se estruture, trabalhando com múltiplas instâncias. Aduz a autora que a sociedade atual é hiperdinâmica, requerendo, imperiosamente, que o sistema jurídico existente “tenha métodos a resolver controvérsias que sejam igualmente ágeis, atualizados e idôneos para pacificar uma sociedade convulsionada”.

Advertem Capelleti e Garth:

Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais (9); que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada (10) e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social. Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios (1998, p. 12).

Ury, Brett e Goldberg (apud TARTUCE, 2008) concordam nas relevantes vantagens à sociedade, que surgem com a instauração de um sistema com outras opções de acesso à justiça que componha os conflitos, cada qual com suas peculiaridades, partindo do procedimento mais adequado para a sua resolução.

No entendimento destes autores, seis são os fatores básicos a referenciar a estruturação deste sistema:

1) manter o foco nos interesses dos envolvidos, servindo-se de negociações que permitam a sua obtenção na maior proporção possível; 2) utilizar de mecanismos que

mantenham as partes envolvidas na negociação; 3) criar ferramentas de baixo custo para serem utilizadas quando frustradas as demais tentativas; 4) pensar preventivamente, de modo a evitar que a mesma disputa se reitere no futuro; 5) garantir baixos custos ao longo de todo o processo; 6) garantir que haja motivação e recursos para o funcionamento de toda esta estrutura (apud TARTUCE, 2008, p. 87).

A adoção destas providências levará à celeridade, à qualidade, tão esperadas pela sociedade, além do respeito ao princípio da economia, no que diz respeito à pacificação social.

1.1 Funções do Estado no Poder Judiciário

Com os interesses do cidadão como prioridade, o direito de acesso à Justiça tem sido reconhecido em quase todas as legislações mundiais, inserido dentre os direitos e garantias individuais. Nesta seara, é um dos mais elementares direitos do indivíduo que busca uma justiça de procedimentos que ocorram de forma célere e eficaz.

Segundo Petrocelli (2006, p 29) garantias de exercício de direitos têm sido ofertadas pelo moderno Estado, que viabiliza o acesso à Justiça. Tais direitos são exercidos não apenas de modo formal, como de forma efetiva, célere e justa, “inclusive através de formas alternativas à jurisdição estatal, a qual se encontra hoje estagnada e lenta”.

No ordenamento jurídico brasileiro, vários princípios e garantias que levem as pessoas ao efetivo acesso à Justiça estão

inculpidos, tanto na Constituição Federal de 1988, como nas leis ordinárias vigentes.

Determina o inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Verifica-se a garantia do acesso do cidadão ao Poder Judiciário, asseverando-se, inclusive, a “desnecessidade de se esgotar os recursos através da via administrativa, exercendo-se, dessa maneira, sua cidadania” (PETROCELLI, 2006).

Segundo Cappelletti e Garth (1998) o conceito de acesso à Justiça é:

A expressão ‘acesso à Justiça’ serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPPELLETTI e GARTH, 1998, p. 08).

O princípio americano do *due process of law*, é garantido na Constituição vigente, compreendendo “o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional de qualquer lesão ou ameaça a direito, bem como trata do direito de ação e do acesso à Justiça a todo cidadão” (CAPPELLETTI e GARTH, 1998, p. 08).

O objetivo do legislador foi o reconhecimento, pela Constituição, da garantia ao direito do efetivo acesso à Justiça, sendo

este tratado como um direito fundamental do cidadão, sem o qual a tutela de todos os demais direitos tornam-se inviáveis.

O Estado é portador da tutela jurisdicional, prestada através do Poder Judiciário, apontado pelo inciso XXXV, do artigo 5.º, da Constituição Federal Brasileira como o detentor do “monopólio para a solução de conflitos”. Por isso, a íntima ligação do direito constitucional do acesso à Justiça com o direito à tutela jurisdicional do Estado.

De acordo com Cappelletti e Garth:

O acesso à Justiça pode ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI e GARTH, 1998, p. 12).

Mesmo com toda a garantia constitucional de acesso à Justiça, é público o enfrentamento às dificuldades e problemas de ordem social existentes, que separam a grande maioria da população da busca efetiva à Justiça.

1.2 A morosidade dos processos

A consequência da garantia constitucional do acesso à Justiça é o abarrotamento de milhares e infindáveis processos pelo Poder Judiciário.

Ao se envolverem em conflitos insolucionáveis entre si, as pessoas buscam o Poder Judiciário, esperançosas de que este órgão lhes ofereça uma solução justa, vinda através da figura do Juiz de direito, investido pelo Estado.

Não é apenas a provocação do Estado na atuação jurisdicional à solução de conflitos que caracteriza o efetivo acesso à justiça, e sim a concretização que ocorre com a obtenção do resultado efetivo almejado, “de forma célere, justa e eficaz, atendendo aos anseios do indivíduo em litígio, o que não vem ocorrendo atualmente” (CAPPELLETTI e GARTH, 1998, p. 11).

É de conhecimento público que o Poder Judiciário é assolado pelo congestionamento de processos, garantidos constitucionalmente pelo acesso à Justiça do cidadão, levando o sistema Judiciário sem estruturação a ficar mais lento, menos eficaz e, conseqüentemente menos justo.

1.3 A crise do Judiciário e os obstáculos do acesso à justiça

Não é somente nos processos que tramitam na primeira instância que há excessos e morosidade. Dificuldades de acesso à justiça também surge com a conseqüente sobrecarga dos tribunais. Esta morosidade dos processos também significa elevados custos, que, somados à burocratização da Justiça, acarretam a inevitável congestão

das vias de acesso à Justiça, levando o Poder Judiciário a se distanciar mais de uma Justiça mais digna.

No entendimento de Targa (2004, p. 50) o verdadeiro acesso à justiça não ocorre com o Judiciário, devido a todos estes fatores, pois, assim não consegue atender a todas as suas imputações que lhe são cabidas, de modo rápido, acessível, barato e confiável. Isto acontece, segundo o autor, porque “são múltiplos os motivos dessa negativa, havendo problemas estruturais, funcionais e individuais a sopesar”.

Porém, mesmo que estes obstáculos sejam superados não significa garantir que a melhor solução para se resolver os conflitos seja o acesso ao Judiciário por meio da solução processual. Esta forma de acesso tem demonstrado não ser nem a mais célere e nem a mais satisfatória às partes, tanto na esfera dos interesses das partes quanto nos interesses da coletividade, buscados na Justiça.

Surgem os questionamentos sobre de que modo o Poder Judiciário pode contribuir com a sociedade, deixando de ser um entrave e ofertando a solução justa e célere para a realização da efetiva Justiça, satisfazendo aos interesses do cidadão.

Colaiácovo (2009, p. 61) comenta que o que mais aflige as pessoas é “a falta de confiança no sistema de administração da justiça, o que leva o cidadão a renunciar a seu uso e a buscar métodos alternativos para resolver seus conflitos”. Aduz o autor que algumas pessoas chegam a renunciar ao direito de protestar contra situações conflitivas em que se vejam envolvidas.

Desta forma, urge a necessidade de serem encontrados caminhos alternativos para solucionar os conflitos de interesses surgidos na sociedade, visto que se depara com a situação desordenada que assola o Poder Judiciário. Esta é forma de se democratizar o acesso à Justiça de maneira eficaz e com celeridade.

Cabe ressaltar, que o inscrito no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição não obriga a solução dos conflitos das partes serem via judicial, o texto legal somente afiança o acesso à Justiça para a resolução dos conflitos. Ou seja, não proíbe a busca, pelas partes, de solucioná-los de outra forma, que não a judicial.

Atualmente existem formas alternativas como opções aos interessados, para a resolução de seus conflitos, como, por exemplo, submetê-los à Conciliação, à Mediação ou à Arbitragem, sem a intervenção do Poder Judiciário.

Nalini (2013) aduz que é relevante a crença, pelo juiz, de que podem existir alternativas para a realização da Justiça. Diz que este operador do Direito deve conviver com alternativas diversas de realização da justiça, ciente que não é só ele o concretizador do justo. O magistrado de hoje precisa “coexistir com as tendências de solução pacífica dos conflitos, sejam elas a conciliação, a mediação, a arbitragem ou mesmo certas formas incipientes de justiça privatizada”.

2 O JUDICIÁRIO SE APROPRIA DAS FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Assumpção (2009, p. 90) faz uma análise de como as formas alternativas de solução de conflitos, a conciliação, mediação e arbitragem são utilizadas pelo Poder Judiciário. Comenta que, desde a década de 80, o Poder Judiciário se apropriou dessas formas, permitindo esta “perpetuação” deste Poder como sendo a referência da solução de conflitos. Que esta concepção popular foi difundida através de uma “ideologia da harmonia”, sendo que o Poder Judiciário acaba por comprometer a eficácia da utilização das formas alternativas de solução de conflitos ao exigir dos terceiros (conciliadores, mediadores e árbitros) conhecimentos inerentes ao sistema jurídico.

Para este contexto de ser o Judiciário o centro da resolução dos conflitos, a autora levanta hipóteses: a primeira, de que a característica vantajosa de poder ser o terceiro qualquer pessoa escolhida pelas partes não é preservada pelo Poder Judiciário; a segunda, de que a utilização das formas alternativas de solução de conflitos naquela instituição, com imposição de critérios específicos relacionados à formação profissional dos terceiros (preferencialmente com formação jurídica) em desacordo à característica de poder ser conciliador, mediador ou árbitro qualquer pessoa, compromete a eficácia das mesmas.

A terceira hipótese citada pela autora é outro impedimento provocado pelo Poder Judiciário: o de possibilitar trocas entre as culturas, isto é, entre o sistema existente e estas formas que se

utilizam de terceiros, pois a exigência da formação profissional destes, acaba por envolver pessoas já comprometidas com a cultura institucional, impedindo uma verdadeira mudança na cultura institucional daquele poder; finalmente, a quarta, de que utilização das formas em tela pelo Poder Judiciário se dá com base no discurso da “ideologia da harmonia” e serve para possibilitar a manutenção da instituição como centro de solução de conflitos.

2.1 Politização e ideologização do Poder Judiciário

O modelo neoliberal trazido pela globalização chegou ao Brasil com a afirmação dos direitos fundamentais, com clara inspiração num momento de coletividade, quando advém a Constituição federal de 1988. Assim, o Poder Judiciário é politizado com esta ideologia (ASSUMPÇÃO, 2009, p. 92).

Discorre ainda a autora, afirmando que acabou sendo um fenômeno natural o aumento na demanda dos processos, com o entusiasmo dos direitos surgidos, pois com estes também surgiram novos conflitos, com esta judicialização do Direito. No entanto, nem sempre o Poder Judiciário está preparado para tal demanda relacionada a esses conflitos. A politização seria originada pela incapacidade de o Estado prover os direitos legalmente reconhecidos.

Garapon (2001, p. 24) assevera que o desenvolvimento ocorrido na sociedade civil, a força da mídia e esta fragilidade do

Estado, geraram um novo papel do juiz, conseqüentemente do Poder Judiciário. E que a manifestação desta “judicialização” se mostra no fato de que o juiz passou a ser requisitado a se manifestar em um número de setores cada vez mais extenso, incluindo a vida política, econômica, moral, social e privada.

Arnaud define as expressões “politização do Direito” e “judicialização da política”, assim se manifestando:

[...] as expressões “politização do Direito” e judicialização da Política” são utilizadas para definir a expansão da atuação dos tribunais e o protagonismo dos juízes no cenário social. São desdobramentos da crise de governabilidade e da inflação legislativa que caracterizam a chamada “crise” do Estado Providência. Em essência, ambos os conceitos rediscutem os termos da diferenciação entre os sistemas político e jurídico (ARNAUD, 2006, p. 263).

Luhmann entende que:

[...] dá-se a juridicização quando se exporta o poder político para contextos interacionais alheios à política, desempenhando a função de propulsor da politização situacional. Ocorrendo os fatos previstos pela norma como essenciais à sua incidência, tem-se que ocorreu o suporte fático suficiente e, destarte, a norma incide. O fenômeno da juridicização ocorre neste momento, com a incidência da norma que transforma a parte relevante do fato que ocorreu concretamente em fato jurídico. Somente ultrapassado este momento lógico é que se pode falar em efeitos jurídicos, entre os quais, a relação jurídica (LUHMANN, 1985, p. 78).

Com a criação e reconhecimento de novos direitos, normas jurídicas voltadas a disciplinar fatos anteriormente sociais foram

surgindo, caracterizando o fenômeno da juridicização e suas repercussões no Poder Judiciário.

Rosalina (2004) comenta que este volume de conflitos, muitos decorrentes da relação de consumo não é passível de ser solucionado pelo Estado, que ficou impossibilitado de prover e garantir a efetividade desses direitos, sejam eles fundamentais ou patrimoniais:

A Constituição de 1988, neste sentido, além de redimensionar as relações jurídicas, ampliando o seu conceito, de forma a alcançar as demandas oriundas da sociedade moderna - como aquelas referentes aos interesses coletivos e difusos —, também representou uma verdadeira revolução na definição dos instrumentos processuais e políticos utilizáveis na proteção desses direitos. Todavia, não foi, à primeira vista, tão revolucionário na redefinição das competências e estruturas do Poder Judiciário, enquanto um poder fundamental para apreciar estas matérias (ROSALINA, 2004, p. 329).

Acerca da crise da Justiça, entende Falcão (2005, p. 16) que a evidência da crise pela qual passa o Judiciário se mostra na morosidade e ineficiência desta instituição, motivo pelo qual este autor denomina esta crise de sistêmica. E explica este posicionamento: há uma defasagem entre o volume de conflitos sociais transformados em ações judiciais, que chegam ao Poder Judiciário (sistema) e a oferta de decisões deste Poder nas soluções dos conflitos.

3 O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

Não há como se conceber o termo “acesso à justiça” como o ato de simplesmente se promover uma demanda judicial, pois o termo tem uma conotação muito mais abrangente do que isso.

Ensinam Cappelletti e Garth:

O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 13).

Para Rodrigues é essencial se compreender a expressão “acesso à justiça” por, no mínimo, duas figuras diferentes: primeiro concernente à possibilidade de se ingressar no poder judiciário; segundo, na referência aos direitos fundamentais da pessoa, que se estende muito além do acesso ao poder judiciário pelo contexto como se tem visto (RODRIGUES, 1994).

Até recentemente se entendia a expressão acesso à justiça como acesso aos tribunais, porque tanto as antigas constituições como a atual constituição brasileira se voltam a assegurar que não se separe o controle jurisdicional e a garantia da via judiciária. Esta última, não se restringe a garantir isenção de custas, mas sim, que não importa a classe econômica, todos tem direito à garantia de seus direitos (NALINI, 2011).

Nos séculos passados, a concepção dos estados liberais burgueses afirmava que a resolução de litígios deveria obedecer “à

filosofia individualista de que apenas o Estado poderia intervir enquanto solucionador de conflitos”. Nesta seara, somente pelo Estado que se atingia a proteção do acesso à justiça, apesar desta ser considerada um “direito natural” (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 10).

Explicam os autores que nesta época, devido ao alto custo das ações judiciais, a justiça dependia da situação financeira das partes.

A partir da Constituição Francesa de 1791 houve um crescimento dos estudos referentes os direitos humanos, trazendo uma leva de direitos à sociedade. Este fenômeno gerou um novo conceito sobre o acesso à justiça, o de ser, num sistema jurídico moderno e isonômico, requisito fundamental, o mais básico dos direitos humanos, que pretenda garantir, não só apregoar os direitos de todos (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 10).

Segundo Anonni (2011) após os danos deixados com o fim da Segunda Guerra Mundial, iniciou-se um movimento objetivando a preservação da espécie humana. Neste contexto, o direito de acesso à justiça no Brasil surgiu, pois este movimento buscava efetivar os direitos e garantias fundamentais do ser humano.

No entanto, afirmam Alves e Pimenta (2004) que seu desenvolvimento se iniciou em 1930, com a fundação da Ordem dos Advogados do Brasil. Mas a ditadura de Getúlio Vargas, que limitava o amplo acesso ao cidadão, levou à lentidão da evolução do acesso à justiça.

O benefício da assistência judiciária era previsto no Código de Processo Civil de 1939, e na Constituição de 1946, que também apresentou relevantes direitos sociais (MARCACINI, 1996).

A luta pela garantia dos direitos sociais foi marcante no movimento supramencionado, objetivando fortalecer os direitos já existentes no Brasil, exigindo a imperiosa necessidade de reconhecimento ao direito de acesso à justiça “em sentido lato”. Isto significava dizer sobre o dever se adotar aquele direito que abrange todas as garantias, “tanto na ordem judicial como na extrajudicial, sem precisar recorrer ao Poder Judiciário” (ANONNI, 2011).

Narra também Anonni (2011) que o individualismo jurídico, caracterizado pelo acesso à justiça como somente o direito de ingressar ou responder a uma ação foi marcante nos séculos XVIII e XIX, na solução dos litígios.

E reafirma que apenas a classe econômica mais favorecida conseguia o acesso à justiça, visto que o ingresso junto ao Poder Judiciário não era competência do Estado. Por isso, o meio de ingresso, assim como o pagamento das custas, e a contratação de um profissional habilitado limitavam os direitos daqueles que não possuíam condições de arcar com todas estas despesas. Porém, o modelo individualista foi se perdendo, tanto devido à coletividade das ações, como pela ampliação do conceito de direitos.

Verifica-se que a vingança com as próprias mãos, que era primitivamente praticada, foi substituída pela concepção do indivíduo

possuir a autoridade do Poder Judiciário na resolução dos conflitos, surgindo a ideia de relação jurídica, de lide, de processo.

O resultado disso é que o Estado é quem apresenta e impõe condições às pessoas envolvidas nas lides, em sua competência de dirimir conflitos, pois estes versam sobre um bem, que é o objeto da relação jurídica protegida pelo Estado (ASSUMPÇÃO, 2009).

Resta claro assim, o conceito de lide, que, segundo Santos (2002, p. 09) conceitua: “é o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro”. Resumindo, “lide é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida”.

Quando ocorre de um mesmo bem jurídico ser disputado por duas ou mais pessoas, gera-se o conflito de interesses. Então, para que haja a pacificação social o Estado intervém, pois os interesses são muitos e os bens são poucos (TARGA, 2004, p. 31).

Ao se considerar o conflito de interesses na relação jurídica entre duas pessoas, surge os sujeitos titulares destes interesses conflitantes dentro de um mesmo processo, o sujeito ativo e o sujeito passivo.

Assumpção (2009) relata que o meio de compor a lide para que cesse o litígio entre as partes é o Poder Judiciário, instrumento idôneo para dirimir o conflito entre as partes.

As partes não podem fazer a justiça com suas próprias mãos, sendo então substituídas pelos juízes, que exercem o poder direta e

exclusivamente advindo do Judiciário, numa clara distinção da função da jurisdição soberana do Estado (PETROCELLI, 2006, p. 24).

Discorre ainda a autora explicando que, através do Poder Legislativo, o Estado compõe os conflitos de interesses entre as partes nos casos concretos, protegendo assim tanto a ordem jurídica como a autoridade da lei, na busca pela paz social e praticando a Justiça.

No entendimento de Assumpção (2009) o Estado tem a obrigação de aplicar adequadamente a justiça, por ter trazido para si a jurisdição, ao retirar dos particulares a possibilidade de resolução dos litígios por conta própria, somente através de acordo amigável.

De acordo com o Desembargador Claudio Vianna de Lima, detendo o monopólio da jurisdição de resolver o conflito, decidindo qual o direito aplicável, o Estado possui como uma de suas missões precípuas, como nação juridicamente organizada assegurar a paz social, garantindo o pacífico desenvolvimento das relações coletivas (LIMA, 1994, p. 04).

O Estado deve oferecer os melhores meios para que haja uma distribuição da justiça, possibilitando o efetivo exercício da jurisdição, permitindo que o acesso à justiça seja justo, além de célere e eficaz.

É poder e dever do Estado assegurar a Justiça como garantia ao indivíduo, que pode reclamá-la diretamente ao Judiciário, ou através das vias alternativas, que serão estudadas a seguir.

O Brasil é consagrado, constitucionalmente, como um Estado Democrático de Direito, motivo da essencialidade do direito ao acesso

à ordem jurídica justa, o que viabiliza a concretização de outros direitos. “Não há democracia em um Estado incapaz de garantir o acesso à justiça. Sem a observância desse direito um Estado não tem a mínima possibilidade de assegurar a democracia” (MARINONI, 2007, p. 518).

3.1 Renovações no acesso à justiça

Não é só no Brasil que vem ocorrendo a preocupação com a efetividade de processo, sendo este movimento em âmbito internacional, na busca de oferecer à sociedade meios eficientes ao verdadeiro acesso à Justiça.

Cappelletti (2002) despertou na comunidade internacional a consciência pela necessidade de se abandonar a ideia de ser exclusivamente estatal a função da pacificação nos conflitos. Através de suas “ondas renovatórias do processo”, sobre o movimento de acesso à Justiça, os congressos internacionais ajudaram a divulgar suas propostas de soluções alternativas aos conflitos.

Com a crise na administração da justiça, foram ganhando espaço no Brasil os métodos alternativos de resolução de conflitos, que objetivam a resolução prévia destes, tanto num âmbito voluntário como compulsório, gerando assim, o surgimento dos conciliadores, mediadores, juízes leigos (juizado especial) e árbitros.

Lopez e Miranda (2010, p. 02) citam os elementos que encarecem o processo civil como instrumento de acesso à justiça comum, sendo a antecipação das custas ao Estado ou preparos, os honorários advocatícios e custo às vezes significativamente elevado das perícias.

Segundo os autores romper o formalismo processual seria a primeira atitude à alternativa para a solução de conflitos, pois este procedimento é essencial à pronta solução aos litígios, constituindo fator de celeridade. Esta vantagem que atende melhor a função de pacificação é porque os meios informais gratuitos são evidentemente acessíveis a todos. Assim essas características presentes em maior ou menor intensidade “conforme o caso (direitos disponíveis ou indisponíveis) vão desenvolvendo os meios alternativos de pacificação social” (LOPEZ e MIRANDA, 2010, p. 02).

Informam ainda os autores que entidades internacionais realizaram pesquisas apontando que, nos países desenvolvidos o percentual de acordos em conflitos é de 80% a 82%, nos países subdesenvolvidos esse percentual é de 30% a 35%. Com a intenção de estimular a resolução de litígios foi criado no Brasil o Conselho Nacional de Justiça, instituindo o dia 08 de dezembro como o Dia Nacional da Conciliação.

A conciliação já era prevista na Constituição Imperial Brasileira de 1824, que determinava em seu artigo 161: “Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum”. Ou seja, o requisito para realizar e julgar uma causa

era que antes de ser iniciado o processo já se havia tentado a conciliação (LOPEZ e MIRANDA, 2010, p. 04).

Grinover assevera que:

Hoje, pode-se falar de uma cultura de conciliação que conheceu impulso crescente na sociedade pós-industrial, mas que tem, nos países em desenvolvimento, importantes desdobramentos, não apenas indicando, como foi salientado, a institucionalização de novas formas de participação na administração da justiça e de gestão racional dos interesses públicos e privados, mas também assumindo relevante papel promocional de conscientização política (GRINOVER, 2008, p. 02/03).

Compartilhando deste entendimento, afirma Watanabe que:

O grande obstáculo, no Brasil, à utilização mais intensa da conciliação, da mediação e de outros meios alternativos de resolução de conflitos, está na formação acadêmica dos nossos operadores de Direito, que é voltada, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses. Vale dizer toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio de processo judicial, onde é proferida uma sentença, que constitui a solução imperativa dada pelo juiz como representante do Estado. É esse o modelo ensinado em todas as Faculdades de Direito do Brasil. Quase nenhuma faculdade oferece aos alunos, em nível de graduação, disciplinas voltadas à solução não-contenciosa dos conflitos (WATANABE, 2008, p. 06).

Na opinião de Lopez e Miranda (2010) é necessário, para que “a Justiça do terceiro milênio seja adequada e efetiva em sua aplicação”, que seja “desregrada, desformalizada, simplificada, desburocratizada, modernizada”. Para que isso ocorra e seja alcançada

a celeridade imposta pela evolução social, novos conceitos e institutos precisam ser desenvolvidos e adaptados à citada exigência.

Por todo o exposto, grandes processualistas perceberam a necessidade de serem concretizadas as alternativas de solução de conflitos, como forma de impedir o processo, resolvendo, assim, com celeridade, os conflitos de interesses.

No Brasil, os mecanismos de composição das controvérsias jurídicas, sofreram influência das rápidas alterações ocorridas com as mudanças nas relações econômicas no mundo com o fenômeno da globalização, já que o Brasil foi inserido numa nova ordem econômica regida pelo capitalismo globalizado no final do século XX (GONÇALVES, 2011).

Cappelletti e Garth (2002) analisaram o problema do acesso à justiça e identificaram três movimentos, que denominaram de ondas renovatórias, após verificarem o procedimento relacionado à tentativa de superação dos obstáculos à efetividade do acesso à Justiça.

Os autores citam a temática da assistência judiciária como a primeira destas ondas renovatórias, na qual o objetivo era facilitar o acesso ao judiciário dos indivíduos carentes do ponto de vista econômico. Ocorreu num momento de busca pela superação das dificuldades da aceitação em juízo dos pobres, geradas pela “inadequação dos sistemas de assistência judiciária até então experimentados”.

A Constituição Federal de 1988 respondeu a esta dificuldade com a instituição, tanto da assistência jurídica gratuita, insculpida no artigo 5º, inciso LXXIV, que determinou ao Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos insuficientes de recursos, quanto com a implantação dos juizados, nos âmbitos federal e estadual (LOPEZ e MIRANDA, 2010).

A partir da necessidade de se conceder uma proteção coerente com a solução de conflitos num âmbito coletivo, temática da sociedade atual, surge a segunda onda renovatória. Esta se refere às reformas com tendência à proporcionar “representação jurídica para os interesses difusos, especialmente nas áreas da proteção ambiental e dos direitos do consumidor” (CAPPELLETTI e GARTH, 2002, p. 12).

Asseveram Cappelletti e Garth (2002, p. 12) que:

O foco, neste íterim, encontrava-se na representatividade adequada dos direitos difusos, tornando-se imprescindível a otimização do desempenho dos legitimados para a ação civil pública, assim como para todo tipo de processo coletivo.

Junqueira (apud YACOUB, 2012, p. 04) diz que no Brasil, com base na análise dos estudos de Joaquim Falcão, apesar da preocupação com a democratização do acesso à justiça, no início dos anos 80, as demandas coletivas que surgiram não puderam ser levadas à apreciação do Poder Judiciário, pois, o caráter do sistema era individualista. Então, o acesso aos tribunais era negado, sendo os conflitos solucionados por vias diversas, alternativas, informais.

Cappelletti e Garth (2002, p. 68) denominaram a terceira onda renovatória de “o enfoque do acesso à Justiça”. Nesta, a preocupação foi a adequação entre o procedimento e a realidade social correlacionando-se o processo à espécie de litígio posto sob análise. O foco era contribuir para a diminuição das desigualdades verificadas entre litigantes.

Neste contexto, a preocupação era que o jurisdicionado ficasse satisfeito com a prestação da tutela jurisdicional, oferecendo-se um novo enfoque a esta garantia, numa concepção mais ampla de acesso à Justiça, “vista sob a ótica do consumidor da justiça” (LOPEZ e MIRANDA, 2010, p. 14).

Corroborando este posicionamento Passos (2001, p. 19) cita como relevante, dentre os aspectos desta terceira onda renovatória do direito de acesso à Justiça, a necessidade “de que o processo seja adequado ao direito material que se pretende tutelar, a fim de que a tutela a ser conseguida por meio dele possa se mostrar satisfatória”. Esta onda defendeu uma reaproximação entre direito processual e o material, advertindo para a dependência recíproca entre estes, “sendo o processo, como um sistema de garantias, o responsável por assegurar a tutela do direito material”.

Boaventura Santos (2008, p. 167) afirma permanecer premente essa necessidade de aperfeiçoamento do processo com a finalidade de que se possa “tornar efetivo meio de acesso à resposta jurisdicional adequada, à atuação do direito material posto em juízo”. E discorre ainda o autor: “o tema acesso à justiça é aquele que mais

diretamente equaciona as relações entre processo civil e a justiça social, entre igualdade jurídico-formal e desigualdade socioeconômica”.

Lopez e Miranda (2010, p. 22) consideram imprescindível uma interpretação teleológica e à luz dos princípios constitucionais originárias do conteúdo do art. 5º, XXXV CF/88. Este dispositivo possibilita ao cidadão, além do socorro das cortes de justiça quando se sentir lesado ou ameaçado em seus direitos, mas também que haja efetivação e concretização desta determinação legal nessa busca de proteção. Tudo isso para que a confiança assentada no sistema jurídico não seja rompida “pela ineficácia de tal sistema e pela deficiência do acesso à Justiça”.

Isto significa dizer que, não basta que o Juiz ofereça uma sentença favorável, mas que esta “atue na realidade fática dos demandantes, atingindo de forma concreta a esfera pessoal e/ou patrimonial dos litigantes”. E isso só acontecerá com o acesso real e concreto, pelas partes, ao bem tutelado (LOPEZ e MIRANDA, 2010, p. 22).

No entendimento de Assumpção (2009, p. 19) ao se formular princípios gerais comuns se fortalece “o discurso de um direito universal, satisfatório para o mercado mundial”, citando exemplos de influência das organizações internacionais nas recentes reformas processuais: A *Unidroit (International Institute for the unification of Private Law* e a *ALI American Law Institute*, p. ex., lançaram um documento chamado “*Principles of Transnational Civil Procedure*”. Neste, são estabelecidos critérios normativos aproveitáveis na maioria

dos litígios civis, também servindo de base para os empreendimentos de reforma.

Numa manifestação sobre a América Latina e Caribe, o Banco Mundial, no final do século XX, recomendou várias reformas judiciais em conformidade com a cartilha do Consenso de Washington (MEIRELLES, 2007; BERIZONCE, 2008).

Lopez e Miranda (2010) dizem que no caso brasileiro, se enfatizam uma série de reformas legislativas no governo de Fernando Henrique Cardoso (1995/2002). Nestas, a tendência neoliberal restou evidente, mesmo que a Constituição brasileira assegure um Estado social-democrático, através da incorporação de diversos direitos sociais e políticas providenciais. Citam as Emendas Constitucionais n. 19/99 e 20/99 (Administração Pública), 24/00 e 45/04 (Judiciário), asseverando que as mesmas tiveram por fim o aumento da eficiência administrativa do setor público, incluindo novos princípios como os da eficiência e da duração razoável do processo.

Assim, como consequência, o direito processual civil demonstrou ser necessário se adaptar a esta nova realidade global e constitucional. O artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal traz o princípio da inafastabilidade ou princípio do direito de ação, garantindo ao cidadão que ao sofrer lesão ou ameaça em seus direitos, haja a apreciação destes pelo Poder Judiciário. O princípio da celeridade, inserido na Constituição Federal, contribuiu de forma decisiva na transformação da visão do processo civil, “reforçando a atenção

destinada ao conteúdo e qualidade da prestação jurisdicional” (LOPEZ e MIRANDA, 2010).

No que toca à influência direta dos princípios insculpidos na Constituição Federal sobre o tema do acesso à justiça, Grinover, Araújo Cintra e Dinamarco (2009, p. 33):

O acesso à justiça é, pois, a idéia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, (a) oferece-se a mais ampla *admissão de pessoas e causas* ao processo (universalidade da jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no 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* -, tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação. Eis a dinâmica dos princípios e garantias do processo, na sua interação teleológica apontada para a *pacificação com justiça*.

Buscando aperfeiçoar o enfoque do acesso à Justiça, as reformas processuais têm ocorrido sucessivamente, em regra, reguladas pela celeridade, efetividade e segurança jurídica. Porém, devem ser observados quais os efeitos gerados por estas reformas no sistema jurídico como um todo, que é integrado e dependente entre si.

4 AS FORMAS DE ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO BRASIL

Watanabe (2007, p. 07) nomeia o atual momento jurídico de “cultura da sentença”, explicando que esta expressão significa dizer

que, ao invés de tentar conciliar as partes do litígio em busca de uma solução amigável, os juízes preferem proferir sentença. Entende o autor que talvez seja porque sentenciar, em muitos casos, “seja mais fácil e mais cômodo do que pacificar os litigantes e obter, por via de consequência, a solução dos conflitos”.

Pela diversidade de influências das várias áreas do conhecimento e distintas visões do observador, existe certa dificuldade de esclarecer a ideia e o significado que se tem a respeito do tema acesso à justiça.

No entanto, Lopez e Miranda (2010) aduzem que dos ensinamentos de Cappelletti e Garth (1988, p. 8) se deduz que dois fins básicos do sistema jurídico atual emanam da referida expressão: um, a acessibilidade do sistema a todos e outro, que este produza resultados individual e socialmente justos.

Acompanhando as mudanças da realidade social, a complexidade aumenta em torno do Direito, isto porque os conflitos que vão à apreciação jurisdicional, dentro de um Estado Democrático de Direito, exigem garantias essenciais para que o processo seja orientado de forma a preservar as partes de arbitrariedades judiciais (LOPEZ e MIRANDA, 2010).

Dizem ainda os autores que a Constituição Federal de 1988 trouxe as modificações que levaram à constitucionalização dos procedimentos que legaram ao Direito Constitucional ser acatado como a base que fundou todo o sistema legislativo do País.

Princípios elencados na Constituição Federal permeiam o processo civil, dentre eles: o *Princípio da Isonomia*, que conota “a ideia do devido processo legal vinculado à igualdade, exigindo necessariamente um tratamento equilibrado entre as partes”; o *Princípio do Juiz e Promotor Natural*; o *Princípio do Contraditório*; o *Princípio da Publicidade dos Atos Processuais*; o *Princípio da Motivação das Decisões*; o *Princípio do Devido Processo Legal* - “a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo possível”, o qual origina muitos dos princípios processuais constitucionais (LOPEZ e MIRANDA, 2010).

Como o foco do estudo são as formas alternativas de acesso à justiça para reduzir o tempo processual, se torna relevante uma breve discussão acerca do princípio da razoável duração do processo.

A Emenda Constitucional n. 45/04 introduziu uma nova garantia fundamental ao acrescentar, ao artigo 5.º da Constituição Federal, o inciso LXXVIII, que dispõe: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A garantia oferecida pela norma abrange mais que o direito de ação ou de acesso à justiça, e sim a sua eficiência, celeridade e tempestividade. Nagib Filho (2005, p. 19) assevera que significa este teor o direito ao “processo eficiente, muito além do simples direito ao processo”. Acrescenta ainda que “a norma declara o direito

fundamental de todos à eficiente realização do processo pelo qual se leva o pedido à cognição judicial ou administrativa”.

Marques e Lima (2005, p. 14) afirmam que ao cidadão e às instituições fica possibilitada, pela previsão do inciso em tela, a realização de duas cobranças: a primeira, ao Poder Público, “os meios materiais para que o aparelho judicial possa cumprir os prazos dispostos nas normas processuais”; e a segunda, aos órgãos da Justiça, que haja “esforço para cumprir os prazos legais, envidando esforço para abreviar a prestação jurisdicional, bem como prestar um serviço de qualidade”.

Pode-se verificar que ao Poder Público foi imposto o dever de rever e adequar seus procedimentos, visando cumprir o disposto no inciso LXXVIII, do artigo 5º, da CF/88 que determinou as providências que assegurem a duração razoável do processo, garantindo a celeridade da sua tramitação.

Citado por Canotilho, Viana (2007, p. 76) “assegura que a proteção jurídica implica a garantia de uma proteção eficaz e temporalmente adequada”. Em resumo, não é somente o acesso à justiça que é esperado pelas pessoas, mas que suas lides sejam solucionadas em tempo razoável, para que elas possam usufruir da decisão.

Várias perspectivas podem identificar o princípio da razoável duração do processo.

Num primeiro momento, a elevação do direito à efetiva tutela jurisdicional “leva-o a uma dimensão de respeito à dignidade humana”, pois “como direito fundamental propriamente dito, a observância à razoável duração do processo legitima a atuação constitucional dos órgãos do Estado”. Isso porque, ao se submeter o indivíduo a um processo judicial com duração indeterminada, sua dignidade enquanto pessoa humana fica degradada, atentando contra o princípio da proteção judicial efetiva, ferindo o princípio da dignidade humana (CURIA et al, 2012, p. 11).

Então, quando se reconhece a celeridade processual a um direito subjetivo, impõe-se ao Poder Judiciário a adoção de medidas adequadas a essa finalidade.

E num segundo momento, partindo-se do pressuposto de que o cidadão tem direito constitucionalmente garantido de acesso à justiça, resta inerente a garantia jurisdicional de razoável duração do processo.

Nesta seara, Nery Júnior (2004, p. 25):

O intérprete deve buscar a aplicação do direito ao caso concreto, sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal. Depois, sim, deve ser consultada a legislação infraconstitucional a respeito do tema.

Apresenta ainda o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal o princípio do direito de ação. Através deste, o cidadão tem assegurado que, será apreciada possível lesão ou ameaça a seu direito, pelo Poder Judiciário. E o princípio da celeridade foi

determinante à concepção de conteúdo e qualidade da prestação jurisdicional, gerando uma mudança na visão do processo civil.

Apregoa a teoria de Luhmann (1983, p. 168) que a sociedade possui papel fundamental “quase numa dinâmica reguladora do sistema social, impelindo a transformação dos sistemas parciais”, acompanhando sua própria evolução. Sendo considerada um sistema social, conserva relações com os demais sistemas, e leva a uma evolução necessária do sistema jurídico, exigida pelo desenvolvimento social que gera transformações nos litígios apresentados ao Direito no decorrer do tempo. E no momento em que a resposta ofertada não atende mais à demanda exigida por esta sociedade, começa a ser questionada a positividade do Direito.

Comenta Meirelles (2012, p. 08) que a exigência do Direito apresentar respostas adequadas às novas realidades, advém das alterações na estrutura da sociedade, o que é uma consequência natural do desenrolar cronológico, que também geram diferentes possibilidades de conflitos. Ou seja, o sistema social compromete diretamente a trajetória progressiva do sistema jurídico, sendo-lhe compulsório o acompanhamento da evolução da sociedade, que pode exercer sua influência, pressionando o Direito a se transformar e apresentar novas respostas a estas novas possibilidades resultantes da evolução social.

4.1 Resolução de conflitos numa perspectiva contemporânea

A sociedade contemporânea cobra a efetividade do arcabouço jurídico, através da pressão social por respostas adequadas aos conflitos levados à apreciação do Direito.

Meirelles (2012, p. 10) retoma a ideia indicada por Cappelletti e Garth na terceira onda renovatória, e afirma sobre a necessidade de adequação do procedimento ao litígio proposto, o que suscitará a efetividade almejada pela sociedade. E que, esta efetividade deve, “invariavelmente, atingir não apenas o mundo do *dever-ser* (expectativa normativa), mas também o mundo do *ser* (expectativa cognitiva)”, para que, assim, transforme a realidade fática do indivíduo que busca a tutela jurídica.

Grinover (2008, p. 26) entende que “a desformalização é uma tendência, quando se trata de dar pronta solução aos litígios, constituindo fator de celeridade”, sendo a primeira característica dessas vertentes alternativas a ruptura com o formalismo processual.

Nesta seara, continua a discorrer o autor, não se deve entender o direito processual civil somente pela visão de “um conjunto de normas técnicas particulares, muito específicas e analíticas”. Diz que o ideal é haver um confronto entre as “normas técnicas pontuais” e “variações sobre com as diferentes regras específicas que os vários ordenamentos adotaram para regular o mesmo aspecto pontual do procedimento”.

Valério e Bindel (2012) ressaltam que a figura que se visualizava do juiz, no tradicional modelo contraditório do processo, era a de um árbitro passivo, desinformado e desinteressado, neutro. Neste

contexto, sua função única era a de auxiliar o livre encontro das partes, agindo com o fim de garantir que os comportamentos de ambas se mostrassem exatamente com o justo e o lícito. Mas que esta imagem de personagem alheio à realidade, à sociedade, foi substituída por uma imagem muito diferente do Juiz.

Várias crises dos modelos tradicionais de processo civil foram acontecendo nas últimas décadas, reconduzindo à distinção entre sistemas processuais de *Common Law*¹. A globalização trouxe a tendência de uniformização cultural, que se estendeu também no âmbito da cultura jurídica, gerando a superação dos limites nacionais em relação às garantias constitucionais, aos direitos humanos, ao devido processo, à efetividade da tutela (VALÉRIO; BINDEL, 2012).

Assim, o fenômeno da globalização apresentou uma pluralidade de culturas, levando à tendência pós-moderna, que entende a cultura não “como um todo coerente, fechado e imóvel de conteúdos dados de uma vez por todas, mas como uma rede móvel, variável e aberta, em contínua transformação”. E isto ocorreu com intensidade em escala global, criando a ideia “transnacional das relações jurídicas aludindo a um direito “ligeiro”, flexível, variável e policêntrico” (VALÉRIO; BINDEL, 2012, p. 27).

Neste contexto, a instrumentalidade do processo se torna essencial para conseguir os resultados aos quais é orientada a justiça cível.

¹ O *Common Law*, mais conhecido como direito não escrito, possui origem anglo-saxônica e tem por base os precedentes proferidos pelo Poder Judiciário, o qual considera separadamente cada caso (FAIS e SILVA, 2006, p. 26).

Taruffo (2012, p. 19) aponta aquelas que considera as principais características exigidas do processo para que seja funcional em sua consecução: 1) *efetividade da tutela processual*, vez que uma se a proteção do direito for ineficaz, não equivale a proteção nenhuma; 2) *rapidez na resolução da controvérsia* pelo inequívoco motivo de que justiça demorada é justiça negada; e 3) *adequação específica do procedimento à finalidade da tutela das várias situações jurídicas*, porque “uma tutela inadequada às concretas finalidades em função das quais esta foi requerida, equivale, mais uma vez, a não se assegurar proteção judicial alguma aos direitos” (TARUFFO, 2012, p. 19).

Pode-se afirmar assim que, na busca pela justiça social, solucionando as causas de forma mais rápida e menos onerosa às partes e desafogado o Judiciário, as formas alternativas de solução de conflitos - a arbitragem, a mediação e a conciliação – empregam procedimentos menos formais, mais simples.

Tartuce (2008, p. 26) comenta que, partindo-se de uma análise interdisciplinar do conceito de conflito, pode-se verificar que este não tem relação somente a aspectos negativos. Tal assertiva vem da observação de que, “embora traumático, o momento de crise que representa é também uma possibilidade de progresso e evolução”, pois não é na quantidade de demandas judiciais e de direitos juridicamente proclamados que deve se aferir, mas, antes, “em atenção à capacidade de seus indivíduos resolverem as contendas internas de forma saudável”.

Também discorre a autora acima referida afirmando que tem sido notória a impossibilidade do Estado regulamentar todos os campos e atos da vida, aliás, nem seria desejável que toda e qualquer conduta pudesse ser juridicamente exigível.

Isto significa dizer que a técnica jurisdicional de resolução de conflitos nem sempre será eficaz, pois sempre existirão áreas concernentes aos conflitos que, apesar de se desenvolverem, “não ostentarão significado jurídico” (TARTUCE, 2008, p. 26).

O que Tartuce (TARTUCE, 2008, p. 26) quis deixar claro é que não devem apenas os aspectos econômicos nortear a necessidade de serem adotadas as práticas da negociação, mediação e arbitragem.

4.2 Forma, eficácia e eficiência

O sistema processual brasileiro vem passando por alterações na busca por recursos que possibilitem uma resposta efetiva às expectativas da sociedade, e conseqüente acesso à Justiça. O objetivo é proporcionar meios que ofereçam rapidez e efetividade às demandas, sendo que dentre as mudanças veio a Lei n. 11.232/05 que alterou significativamente o procedimento da execução, assim como a proposta de um Novo Código de Processo Civil, que tramita sob o Projeto de Lei do Senado n. 166/2010 (MEIRELLES, 2012).

Comenta ainda este autor que as alterações produzidas pela Lei n. 11.232/05 modificaram determinados aspectos estruturais do

processo de execução, tentando entregar “o bem jurídico já reconhecido por sentença judicial de forma mais rápida e objetiva possível, buscando, dessa forma, um processo mais célere e efetivo” (2012).

Inovando, esta lei instituiu o processo sincrético², que substituiu o *processo de execução* pela “fase de execução”, para que a abertura de um novo processo seja evitada. Ao fazer desaparecer a necessidade da citação do devedor, bastando a intimação da parte, na pessoa de seu advogado, implantou uma nova forma executiva integrada ao processo de conhecimento.

Não é somente uma reforma de artigos que busca a proposta de um novo Código de Processo Civil. O que se pretende são a efetividade, celeridade e segurança jurídica, buscadas quando se acessa a justiça. É necessário que se atendam as expectativas sociais, para isso, se busca a renovação de muitos institutos do sistema processual, se atentando na abordagem das causas, para que se modifiquem as consequências (MEIRELLES, 2012).

Campilongo (2002, p. 155) analisa, dentro do sistema social, qual seria a função do direito, afirmando que “no caso do sistema jurídico, sua função é garantir expectativas normativas”. E discorre ainda, aduzindo que o sistema jurídico “reproduz a si próprio garantindo expectativas normativas. Leis, contratos e decisões judiciais são as formas e instrumentos do desempenho dessa função.”

² Processo Sincrético é aquele no qual existe a unificação das etapas processuais – cognição e execução – em um único processo. “A execução é um prolongamento do processo, que não é mais nem puramente cognitivo nem puramente executivo, mas um processo misto, sincrético, em que as duas atividades se fundem” (CÂMARA, 2006, p.159).

A permissão do ordenamento pátrio de utilização de meios alternativos de acesso à justiça ocorre pelo entendimento de que tais meios sejam mais eficazes nas questões em debate neste estudo. São várias as formas de resolução de conflitos, estendendo as possíveis vias de adequação na busca pelos direitos.

4.3 O Juizado Especial Cível

Objetivando maior conciliação entre as partes foi criado o Juizado Especial de Pequenas Causas, com o advento da Lei n. 7.244/84, transformado o processo existente. O modelo apresentado pela nova legislação se mostrou diferenciado, com uma proposta de um processo simples e informal.

A previsão para a conciliação, julgamento e execução de causas de menor complexidade, assim como infrações penais de pouco potencial ofensivo se encontra na Constituição Federal de 1988, no art. 98, inciso I, que delegou competência à União e aos Estados a criação de Juizados Especiais Cíveis e Criminais (MEIRELLES, 2012).

Andrighi (2003) afirma que a criação do Juizado de Pequenas Causas, ocorrida em 1984, foi quando “se processou a mais significativa mudança na estrutura do Judiciário brasileiro, pois, por meio deles foi aberta mais uma porta de acesso à justiça no país.”

No artigo 2º da Lei 9.099/95 estão estabelecidos os critérios de orientação do processo, que são a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade.

4.4 A Conciliação

Minghini e Ligerio (2011, p. 03) explicam o que é e qual a operacionalização da conciliação: “é uma forma de resolução de conflitos na qual um conciliador com autoridade ou indicado pelas partes, tenta aproximá-las, compreender e ajudar as negociações”. Para isso, ao sugerir e indicar propostas às partes deve apontar as vantagens da composição da resolução do litígio.

Discorrem ainda os autores asseverando que uma das características da conciliação está a administração do conflito por um terceiro neutro e imparcial (MINGHINI e LIGERO, 2011).

Tanto quanto nos processos tradicionais o papel do juiz na conciliação é fundamental, com a função não só de julgar para manter a justiça, como também exercer a função de pacificador mediante as partes, buscando manter as relações da melhor forma possível entre as mesmas.

De acordo com os artigos 125, inciso IV, 227, 331, 447 a 449 e artigo 475-N, inciso III, do Código de processo Civil, objetivando a solução amigável do litígio a conciliação pode ocorrer antes do início

da instrução processual, ou em qualquer momento no decorrer do processo.

Cintra et al (1996, p. 35) lembram que a conciliação “pode ser extraprocessual ou endoprocessual”, visando em ambos os casos, induzir as próprias partes conflituosas a definir a solução para a sua pendência:

O conciliador procura obter uma transação entre as partes (mútuas concessões), ou a submissão de um à pretensão do outro (no processo civil, reconhecimento do pedido), ou à desistência da pretensão (renúncia). Tratando-se de conciliação endoprocessual, pode-se chegar ainda à mera ‘desistência da ação’, ou seja, revogação da demanda inicial para que o processo se extinga sem que o conflito receba solução alguma (artigo 267, inciso VIII).

Delimitando os conceitos entre as formas alternativas de acesso à justiça, Morais (2005, p. 12) conceitua a conciliação como uma tentativa de “chegar voluntariamente a um acordo neutro, na qual pode atuar um terceiro que intervém entre as partes de forma oficiosa e desestruturada, para dirigir a discussão sem ter papel ativo” (MORAIS, 2005, p 12).

Bocheneck (2011) explica que o juiz coordenador do setor de conciliação também é responsável pelo processamento e julgamento das demandas do juizado especial. Prosseguindo numa crítica à atuação do Estado nas tentativas de conciliação, o autor aponta que em algumas situações, ao orientar os servidores acerca do procedimento no atendimento e ajuizamento de demandas,

notadamente quanto ao direito material discutido, o juiz pode gerar “aparentes conflitos entre as atribuições administrativa e jurisdicional”.

Além disso, discorre o autor, ao ser aplicado o entendimento do juiz coordenador a determinado caso, há um condicionamento do processamento e julgamento da demanda, inclusive nas instâncias superiores. Também se constata a interpretação de conteúdo jurídico aos fatos e aos documentos apresentados pelas pessoas quando o servidor ajuíza a demanda, ou seja, há uma coincidência no entendimento jurídico aplicado à maioria dos casos apresentados, com as orientações oferecidas pelo juiz coordenador “quanto às dúvidas e dificuldades encontradas pelos servidores e estagiários na orientação da atividade” (BOCHENECK, 2011, p. 121).

Bocheneck narra que:

A investigação de campo ainda apurou que a sobrecarga de trabalho nas unidades jurisdicionais esgota a força de trabalho na resolução dos processos (atividade fim do poder judiciário) e de certo modo inviabiliza ou não propícia espaço e condições para o planejamento e execução de medidas de informação e conscientização sobre os direitos e as formas de exercê-los.

Neste estudo desenvolvido por Bocheneck, verificou-se a necessidade de serem ampliados os canais de acesso aos direitos e à justiça no âmbito dos juizados especiais federais, expandindo as atividades de informação e conscientização para fora dos prédios públicos, com o fim de chegarem às comunidades das periferias, menos

favorecidas, o que pode ocorrer através da integração “com os movimentos sociais e a sociedade civil”.

Pinho (2008) entende não haver contaminação ideológica do magistrado quando a fase de conciliação prévia é conduzida por um conciliador judicial. No caso de conciliação conduzida por um juiz leigo, esta autonomia na formação do convencimento do juiz togado dependerá da existência ou não de decisão prévia sobre a instrução probatória ou sobre outros incidentes que possam interferir na Audiência de Instrução e Julgamento.

No entanto, quando a fase de conciliação se der conjuntamente com a Audiência de Instrução e Julgamento, o aspecto subjetivo do magistrado restará comprometido com a atuação das partes na fase de negociação precedente, podendo influenciar diretamente no juízo de valores que terá que ponderar caso não se chegue a um acordo preliminarmente

Zago (2012) em artigo publicado no Jornal Gazeta Bragantina (2013) informou sobre os esforços conciliatórios desenvolvidos pelo Conselho Nacional de Justiça ao direcionar esforços no sentido de concluir o maior número de processos possível, através das chamadas Semanas da Conciliação.

Pelos bons resultados obtidos na oitava edição da Semana Nacional de Conciliação, ocorrida em novembro de 2012, revelam-se avanços gradativos de acordos no país. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça nas três áreas de atuação da Justiça – Trabalhista, Federal e Estadual – no ano passado, os mutirões conseguiram

finalizar metade (50,5%) dos processos incluídos na Semana Nacional de Conciliação.

José Roberto Neves Amorim, coordenador do Comitê Gestor da Conciliação do CNJ, avalia os resultados e afirma que estes podem ser atribuídos à conscientização da população que já não vê como única forma de resolução do problema o litígio, como também uma mudança de cultura no Judiciário. Segundo o coordenador, muitas campanhas vêm sendo realizadas para demonstrar as vantagens da conciliação como o melhor caminho para a solução dos conflitos. O reflexo disso é uma Justiça “mais aberta, mais cidadã, mas é preciso que a pessoa busque as centrais de conciliação”, afirmou.

De acordo com os dados lançados no portal do CNJ na última “Semana Nacional de Conciliação” em nível estadual, o índice de acordos foi de 52%, com 295 mil audiências e 155 mil acordos. O menor índice de percentual de acordos ocorreu na Justiça do Trabalho, com 27,6%, pois das 49 mil audiências, foram efetuados 13,5 mil acordos.

Nos últimos 7 anos, as semanas nacionais de conciliação realizaram 1,9 milhão de audiências, efetuaram 916 mil acordos (47,5%) e, movimentaram R\$ 5,3 bilhões.

O portal do Conselho Nacional de Justiça mostra que os juízes do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania dos Juizados Especiais Cíveis ficaram surpreendidos com o índice de acordos alcançados nesta referida Semana, pois foram 100% os acordos firmados em muitos dos Estados participantes. O coordenador do

núcleo, instrutor de conciliadores e mediadores, Marcelo Girade acredita que o diferencial existente nas instituições que lograram êxitos nos acordos seja a *preparação*.

Comenta o coordenador:

O índice de acordo sobe quando os representantes das instituições analisam as particularidades de cada processo e elaboram propostas compatíveis com cada situação. Sem contar que, além de aumentar o nível de adequação, as partes se sentem mais respeitadas (BRASIL, 2012).

Girade comenta que a preparação a qual se refere é quanto à equipe, sendo este o ponto fundamental para um bom resultado. A equipe que representa a instituição “deve ter um perfil conciliatório adequado e bem preparado, assim, as instituições que investirem nessa direção, terão melhores resultados”, assevera.

Segundo o portal do CNJ em seis dias de atendimento, foram atendidas 1.741 pessoas. Tendo como meta reduzir os processos judiciais, a Semana Nacional de Conciliação vem conseguindo desafogar os tribunais do país, ao pacificar as partes em conflito. Participaram do mutirão 22 juízes, 172 conciliadores e 46 colaboradores (BRASIL, 2012).

No portal também se aponta a posição das instituições que alcançaram melhor índice de conciliação durante a VII Semana Nacional de Conciliação, promovida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em todo o país, no ano de 2012. É a primeira vez que o órgão

mapeia o comportamento das instituições participantes do mutirão. Com 91% de conciliações ficou em primeiro lugar o Cartão BrB, pois houve 20 conciliações nas 22 audiências realizadas. O Banco Itaú alcançou o segundo lugar, com 86% e o Citibank, com 69% (BRASIL, CNJ, 2012).

4.5 A Mediação

Sem negar a existência do conflito, objetivando seu reconhecimento, a mediação tem se destacado dentre tais meios alternativos de acesso à justiça, como instrumento de gerenciamento destes conflitos. Partindo desta premissa, se desenvolve um procedimento que poderá gerar uma solução para o litígio, ressaltando-se que tal consenso “será idealizado e construído pelas partes envolvidas, através da comunicação e do diálogo esclarecido, com o auxílio de um terceiro imparcial – o mediador” (MEIRELLES, 2012, p. 12).

Complementando esta explanação, Habermas (2010, p. 142) lembra que o objetivo da mediação é a transformação do impasse existente, e não a imposição de um acordo, que acontecerá naturalmente, através do “esvaziamento da litigiosidade existente na relação e da compreensão advinda do diálogo e restabelecimento da comunicação”. Articulado o dissenso através da reflexão, e não da imposição, as partes poderão chegar ao consenso, debatendo e expondo seus interesses verdadeiros.

Schwerin (1995, p. 59) entende como característica singular da mediação o fato desta ser um “processo de transformação pessoal (*empowerment*), inclusive para o mediador”.

Comenta ainda Meirelles (2012, p. 13) que Habermas ensinou o entendimento da estruturação do processo da mediação, onde as partes envolvidas são os autores do acordo. Tal resultando será consequência “de uma comunicação aberta, esclarecida e com o assentimento dos participantes, de forma racional e fundada na responsabilidade”. Devido a este procedimento, os interessados aceitam conscientemente a mediação.

Nas palavras de Habermas:

São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais. (...) Eu entendo por ‘normas de ação’ expectativas de comportamento generalizadas temporal, social e objetivamente. Para mim, ‘atingido’ é todo aquele cujos interesses serão afetados pelas prováveis consequências provocadas pela regulamentação de uma prática geral através das normas. E ‘discurso racional’ é toda a tentativa de entendimento sobre pretensões de validade problemáticas, na medida em que ele se realiza sob condições da comunicação que permitem o movimento livre de temas e contribuições, informações e argumentos no interior de um espaço público constituído através de obrigações ilocucionárias. Indiretamente a expressão refere-se também a negociações, na medida em que estas são reguladas através de procedimentos fundamentados discursivamente (HABERMAS, 2010, p. 143).

Compartilha deste entendimento Hansen (2011, p. 102) ao afirmar que, mantendo sua identidade própria, a relação entre os litigantes se baseará no respeito recíproco, permitindo “o

aperfeiçoamento das relações, a superação de conflitos e a garantia de continuidade da sociedade humana”.

Nesta seara, Hansen (2011, p. 102) expõe que a presença da cidadania se manifesta no fato de que a liberdade de comunicação ocorre, de forma respeitosa, com diálogos entre os adversários, gerando um “consenso responsável e legitimado pelos envolvidos, fazendo com que o conflito real seja dissolvido de forma eficaz”.

Analisando toda esta conjuntura, Meirelles (2012, p. 14) comenta que uma reforma legislativa com foco na efetividade, acompanhada de uma conscientização da comunidade jurídica e judiciária de mudarem diante dos conflitos sociais foi se mostrando mais que necessária, imperiosa.

Neste contexto, na busca pela efetivação dos direitos e, conseqüente restauração do equilíbrio social, a mediação possui papel fundamental, pois, dissolvendo a litigiosidade funciona como instrumento de promoção do acesso à Justiça.

Ressalta-se que, na comparação entre a conciliação e a mediação, naquela o conciliador sugere eventual acordo, e nesta, apenas o auxílio do terceiro, para que as partes resolvam, sozinhas, o seu conflito.

4.6 A Arbitragem

Assumpção (2009, p. 92) informa que, no Brasil, a normatização da arbitragem encontra-se na Lei n. 9.307, de 23/09/96. Diferencia-se da conciliação e da mediação, podendo ser praticada nos juizados especiais cíveis, por se constituir em uma “jurisdição privada, no sentido de que o direito é “dito” na esfera da vida privada das partes, em contraposição à jurisdição pública, onde ocorre a ação do Estado”.

Gonçalves (2011, p. 252) lembra que, mesmo que a arbitragem, no ordenamento jurídico brasileiro, não tenha advindo da Lei 9.307/1996 é imprescindível se admitir que tal legislação tem a responsabilidade de ter “a mais moderna sistematização do tema”. Segundo o autor, isto ocorre porque esta norma aderiu, em sua concepção, comedidamente, aos modelos internacionais procedentes dos pactos e tratados internacionais sobre o tema dos quais o Brasil é signatário.

Tanto quanto a conciliação e a mediação, historicamente a arbitragem antecede ao Poder Judiciário, e mesmo ao poder judicial. De acordo com Foucault (2002, p. 64) objetivando apossar-se da circulação litigiosa dos bens e também da circulação judiciária, para ter as armas e o poder judiciário em suas mãos, os mais poderosos buscavam ter este controle dos litígios judiciários, impedindo, assim, que se desenvolvessem os acordos, de forma espontânea entre os litigantes.

Como os objetivos das formas de alternativas de acesso são desiguais, mesmo havendo semelhanças entre a conciliação e a

mediação, são diferentes também as técnicas utilizadas pelos terceiros, em cada caso. Enquanto que na conciliação o único objetivo é celebrar um acordo que coloque fim ao litígio, sem interesse em resguardar qualquer relação que possa existir entre as partes, na mediação não se aconselha o acordo, o objetivo é fazer com que as partes solucionem, ponham fim ao conflito, havendo, no entanto, a preocupação com a relação existente entre as partes (ASSUMPÇÃO, 2009, p. 92).

Por isso a importância do terceiro, na opinião de Assumpção (2009, p. 93), ressaltando que da competência em administrar as situações e aplicação das técnicas é que a solução dos conflitos terá ou não sucesso. Entende esta autora que qualquer pessoa capaz e da confiança das partes pode ser conciliador mediador ou árbitro, na esfera extrajudicial, enquanto que na judicial há o comprometimento da eficácia destas formas, devido aos critérios estabelecidos.

Percebe-se haver, no conteúdo deste referido diploma normativo uma natureza dúplice: ao mesmo tempo em que assegura maior segurança e estabilidade aos procedimentos arbitrais ao trazer critérios processuais gerais importantes, também garante às partes conflituosas a liberdade de escolherem, “dentre os critérios mais adequados às suas necessidades e características, a melhor forma de compor o litígio existente” (GONÇALVES, 2011, p. 254).

Aponta Carmona (2009, p. 11) que a “Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96) está firmemente ancorada na autonomia da vontade das partes”, mas que não ultrapassa a barreira da legalidade nem adentra no espaço da arbitrariedade.

Certifica Carmona:

O legislador apostou na liberdade dos contratantes, que podem escolher a lei que querem ver aplicada à solução do litígio bem como podem acolher o procedimento que julgam mais adequado à sua disputa.

(...)

Isto não quer dizer que o processo arbitral seja descontrolado ou arbitrário (e o art. 21, parágrafo 2º da Lei de Arbitragem mostra que existem princípios que não podem ser desrespeitados). Mas é preciso entender que o árbitro, tendo obrigação de fornecer às partes um excelente trabalho, no que diz respeito à solução do litígio que lhe for submetido para decisão, deve ter necessariamente a possibilidade de flexibilizar até mesmo as normas regulamentares escolhidas pelas partes, de tal sorte que o processo e seus cânones não destruam as grandes vantagens clássicas da arbitragem, entre elas a celeridade (CARMONA, 2009, p. 15).

Pode-se deduzir que as duas principais implicações restritivas da norma se referem à “condição do sujeito que toma parte em uma arbitragem e ao conteúdo do direito a ser submetido à esta forma de jurisdição” (GONÇALVES, 2009, p. 255).

Gonçalves (2009, p. 257) explica que o limite ao uso da arbitragem, no direito brasileiro, é objetivo: a restrição da matéria jurídica que se pode submeter a esse tipo de jurisdição. O âmbito ao qual está restrita a norma legal da arbitragem, a jurisdição arbitral, no ordenamento brasileiro, é aos direitos patrimoniais disponíveis.

Num plano subjetivo, a restrição é fixada na capacidade jurídica de contratar, afirma Gonçalves (2009, p. 255), o que se conecta com o entendimento de que a “opção pelo procedimento arbitral perpassa pela expressão de contratualidade, vez que ambas as

partes pactuam, contratam, portanto, a escolha deste modo de resolução do conflito”.

É coerente que se vede à arbitragem o indivíduo que, sendo parte, não se mostre capaz de expressar validamente a vontade na celebração de um ato contratual (GONÇALVES, 2009, p. 255).

Quanto ao critério objetivo, a restrição imposta pela norma tem caráter de política legislativa. Trata-se da delimitação da arbitragem a matérias relativas a direitos patrimoniais disponíveis, restando restrito ao Poder Judiciário o monopólio quando à jurisdição das demais matérias.

Indiscutivelmente a autonomia da vontade é o princípio que rege a arbitragem, que, por se tratar de modalidade privada, contratual, de eleição de jurisdição, não poderia estar embasada que não neste princípio (GONÇALVES, 2009, p. 257).

Assim, afirma este autor, o uso da arbitragem só é viabilizado pela expressão da vontade das partes, que também determina o “conteúdo e a abrangência (dentro do critério legal) do que será decidido pelo árbitro”. Ou seja, a origem da submissão de um conflito ao juízo arbitral está na autonomia da vontade, que também sustenta a construção do procedimento arbitral em si.

Evidente que na solução arbitral de conflitos se unem, ao princípio da autonomia da vontade, aqueles princípios próprios da jurisdição, que incidem em todo procedimento jurisdicional, seja no

campo privado, seja no público, afinal, sua origem se reporta à norma constitucional que aglomera todo o sistema jurídico.

Estes princípios, igualmente, pela sua própria natureza constitutiva, se ajustam, se adequando à realidade na qual estão a ocorrer, operando de forma a assegurar que os preceitos constitucionais típicos ao ambiente jurisdicional sejam cumpridos.

CONCLUSÃO

O tema acerca da efetividade da tutela dos direitos, a efetivação destes e o acesso à Justiça tem sido analisado e discutido pelos operadores do Direito e por aqueles que acreditam que a prestação jurisdicional possa ser aperfeiçoada.

No entanto, as barreiras existentes ao melhor acesso à justiça, têm sido enfrentadas há algum tempo, com reformas e propostas para mudar a atuação e tutela do Direito.

A preocupação existente com o real aproveitamento dos direitos não é mais apenas num contexto formal, gerando uma redefinição do direito do acesso à Justiça. Assim, surge uma concepção desta busca que ultrapassa a simples possibilidade de estar em juízo, agregando-se outras importantes dimensões, que conduzem à segurança de uma resposta efetiva.

As principais capitais brasileiras já dispõem de tribunais arbitrais com lista própria de árbitros, porém, pode-se observar que o Brasil ainda precisa de muitas alterações, a maioria ligada às questões culturais.

O Estado tem o dever de oferecer efeito útil quando o conflito social é apresentado em juízo, de utilizando de instrumentos adequados e eficazes, destacado sempre pela efetividade.

Ao buscar o sistema jurídico, o cidadão entrega neste as suas expectativas, demonstrando confiança em sua efetividade para

solucionar seu problema jurídico, esperando por um resultado condizente com aquilo que foi prometido. Porém, se esta resposta não vem manifestada numa decisão que transforme o mundo real deste sujeito, será um resultado vazio de efetividade fática. Isto significa dizer que a frustração e a confiança depositadas no sistema ficarão abaladas.

Desta forma, começam as pressões sociais reivindicando a evolução do sistema jurídico para se adequar às necessidades e complexidades da sociedade em que ele se encontra vigente. As expectativas da sociedade precisam ser atendidas, afinal o direito é também um sistema parcial, que influencia e é influenciado pelos outros sistemas parciais existentes.

O sistema processual brasileiro veio passando por alterações, buscando meios que possibilitassem uma resposta efetiva às expectativas sociais, para que o acesso à Justiça seja proporcionado de forma mais rápida e efetiva.

Este estudo levou à verificação da transformação do sistema jurídico, bem como das etapas das reformas processuais, sempre através de uma visão de busca pelo acesso à Justiça.

Dentre os fatores relevantes em meio às transformações do direito de acesso à Justiça se constata a necessidade de que haja um procedimento da legislação adequado ao direito material ao qual se pretende tutelar, para que seja satisfatório o resultado.

É preocupante, então necessário se destacar, que os temas abrangidos pela resolução de conflitos estão diretamente relacionados à pessoa, à sua dignidade e cidadania. Este contexto exige, então, que a legislação atue em conformidade com essa característica, através de meios práticos e adequados que venham a alcançar o conflito real e que permitam a eficácia da tutela jurisdicional.

Um programa nacional de conscientização referente à utilização dos métodos expostos neste estudo poderia ser um procedimento eficaz, pois todos os dias as demandas chegam aos juízos e tribunais, abarrotando-os. O Estado pode entrar em colapso, pois poucas varas judiciais são criadas, sobrecarregando-se magistrados e servidores.

Assim, os maiores interessados, os cidadãos, são os prejudicados, ao verem suas demandas, que em sua maioria poderiam ser resolvidas com um simples acordo extrajudicial, levarem anos para serem solucionadas.

No tocante à legislação sobre o tema em comento, não basta a edição de leis estabelecendo métodos, como acontece com a Lei Nacional da Arbitragem, que, apesar de existir, é praticamente desconhecida da população. A realidade atual não será a mesma daqui a uns anos, por isso, a legislação deve evoluir junto com a sociedade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALVES, Cleber Francisco & PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à Justiça em preto e branco**: Retratos Institucionais da Defensoria Pública, 2004.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Formas Alternativas de Solução de Conflitos. 2003. Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/587/Formas_Alternativas_Solu%C3%A7%C3%A3o.pdf?sequence=4. Acesso em 20 Abr. 2013.

ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. **O Estado e o poder judiciário no Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ARNAUD, André-Jean; JUNQUEIRA, Eliane Botelho (org.). **Dicionário da globalização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ASSUMPÇÃO, Nilda Salim. As formas alternativas de solução de conflitos e sua apropriação pelo Poder Judiciário brasileiro. **Revista Augustus**. Rio de Janeiro, vol. 14, n. 28, agosto 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem**. Lei n. 9.307/96. 5. ed. 2009. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Editora Fabris, 1998. 168 p.

----- **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Editora Fabris, 2002.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei n. 9.307/96.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHO, Lucas Borges de. **Caminhos (e descaminhos) do pluralismo jurídico.** In: WOLKMER, Antonio Carlos (org.). *Pluralismo jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade.* São Paulo: Saraiva, 2010.

COLAIÁCOVO, Juan Luis; COLAIÁCOVO, Cynthia Alexandra. **Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática.** Tradução do original por Adilson Rodrigues Pires. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 394 p.

CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. *Vade Mecum.* 13. Ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

FALCÃO, Joaquim. A democratização da administração dos tribunais. *In: Reforma do judiciário: comentários à emenda constitucional n° 45/2004.* Rio de Janeiro: Saraiva, 2005.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas.** Tradução de Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999, maio de 2001.

GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. **Arbitragem no Direito de Família: uma apreciação dos limites e possibilidades.** Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais. 2011. Curitiba, 14: 251-267 vol.1 ISSN 1678 – 2933.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo.** São Paulo: Atlas, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 20. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade.** Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Vol. I. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010.

HANSEN, Gilvan Luiz. **A resolução de conflitos no Estado Democrático de Direito: uma perspectiva Habermasiana** In: Direito e Filosofia – Diálogos. Zulmar Fachim e Clodomiro José Bannwart Júnior (coord.). Campinas: Editora Millennium, 2011.

JUNQUEIRA, Eliane B. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo, in **Revista Estudos Históricos**, n. 18, 1996.

LIMA, Cláudio Vianna de. **Arbitragem – a solução**. Rio de Janeiro: Forense/EMERJ, 1994. 207 p.

LOPES, Ilza de Fátima Wagner; MIRANDA, Fernando Silveira Melo Plentz. A Conciliação nos Juizados Especiais Cíveis. **Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania**, volume 1, n. 1, 2010.

LUHMANN, Niklas. **O poder**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. 1996, p. 08.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado Constitucional**. In: A Constitucionalização do Direito. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento (coord.). Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

MARQUES DE LIMA, Francisco Meton e MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. **Reforma do Poder Judiciário** (Comentários iniciais à EC 45/2004). São Paulo: Malheiros, 2005.

MEIRELLES, Delton R. Soares. **Acesso à Justiça, reformas processuais e mediação: uma busca pela cidadania**. Congresso Internacional Interdisciplinar em Sociais e Humanidades. Niterói: Aninter-Sh/Ppgsd-Uff, 03 a 06 de Setembro de 2012, Issn 2316-266x.

MINGHINI, Paula Heugênia; LIGERO, Gilberto Notário. Meios alternativos de resolução de conflitos: arbitragem, conciliação, mediação. Dissertação Processo Civil. Faculdades Integradas Antonio Eufrásio de Toledo. Presidente Prudente. 2011.

MORAIS, José Luís Bolzan. Crise(s) da Jurisdição e Acesso à Justiça: uma questão recorrente. In: SALES, Lília Maia de Moraes (coord.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Fortaleza: ABC Editora, 2003.

NALINI, José Renato. **Novas perspectivas no acesso à Justiça**. Disponível em: <<http://www.cjf.bov.br/revista/numero3/artigo08.htm>>. Acesso em: 22 fev. 2013.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev. atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2.ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Método, 2008.

PASSOS, Calmon de. **Instrumentalidade do processo e devido processo sobre o tema**. In: Temas atuais de direito Processual Civil. César Fiúza, Maria Sá e Ronaldo Dias (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PETROCELLI, Daniela. **Arbitragem como meio alternativo de acesso à crise do judiciário**. Dissertação Processo Civil. Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP. 2006.

PRAZERES, Gustavo Cunha. **Processo, celeridade e composição de conflitos. Da importância da competência negocial para a paz social**. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3014, 2 out. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/20125>>. Acesso em: 6 fev. 2013.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça do direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

SALES, Lília Maia de Moraes (coord.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Fortaleza: ABC Editora, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de direito processual civil**. 22^a ed. rev. e atual. por Aricê Moacyr Amaral Santos. São Paulo: Saraiva, 2002. 1^o vol. 377 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 12. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Reforma da Justiça**. São Paulo: Editora Impetus, 2005.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTr, 2004. 224 p.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2008.

TARUFFO, Michele. **Aspectos Fundamentais do Processo Civil de “Civil Law” e de “Common Law”**. 2010. Disponível em Internet: www.ambitojuridico.com.br. Acesso em 18 abr 2013.

VALÉRIO, Fernando Salles; BINDEL, Sérgio Carlos Ricardo. **O direito fundamental da razoável duração do processo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

WATANABE, Kasuo. **Conciliação e mediação, estruturação da política judiciária nacional**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ZAGO, Osvaldo. Comentários sobre a Semana Nacional de Conciliação. **Jornal Gazeta Brasileira**. 15/03/2013.