

Fabiana Marion Spengler  
Theobaldo Spengler Neto  
(organizadores)

# O ACESSO À JUSTIÇA NO PÓS-CONSTITUIÇÃO DE 1988

Essere   
nel Mondo  
e-book editora



Fabiana Marion Spengler  
Theobaldo Spengler Neto  
(organizadores)

# O ACESSO À JUSTIÇA NO PÓS-CONSTITUIÇÃO DE 1988

1ª edição

Santa Cruz do Sul

Essere   
nel Mondo  
e-book editora

2022

## CONSELHO EDITORIAL

- Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa - Direito - UFSC e UNIVALI/Brasil
- Prof. Dr. Alvaro Sanchez Bravo - Direito - Universidad de Sevilla/Espanha
- Prof. Dr. Argemiro Luís Brum - Economia - UNIJUI/Brasil
- Prof. Dr. Carlos M. Carcova - Direito - UBA/Argentina
- Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Caroline Müller Bitencourt - Direito - UNISC/Brasil
- Prof. Dr. Demétrio de Azeredo Soster - Ciências da Comunicação - UNISC/Brasil
- Prof. Dr. Eduardo Devés - Direito e Filosofia - USACH/Chile
- Prof. Dr. Eligio Resta - Direito - Roma Tre/Itália
- Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Gabriela Maia Rebouças - Direito - UNIT/SE/Brasil
- Prof. Dr. Gilmar Antonio Bedin - Direito - UNIJUI/Brasil
- Prof. Dr. Giuseppe Ricotta - Sociologia - SAPIENZA Università di Roma/Itália
- Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho - Direito - UERJ/UNESA/Brasil
- Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet - Direito - PUCRS/Brasil
- Prof. Dr. Ismael Francisco de Souza - Direito - UNESC/Brasil
- Prof. Dr. Janriê Rodrigues Reck - Direito - UNISC/Brasil
- Prof. Dr. João Pedro Schmidt - Ciência Política - UNISC/Brasil
- Prof. Dr. Jose Luis Bolzan de Moraes - Direito - FDV/Brasil
- Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Kathrin Lerrer Rosenfield - Filosofia, Literatura e Artes - UFRGS/Brasil
- Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Katia Ballacchino - Antropologia Cultural - Università del Molise/Itália
- Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Lilia Maia de Moraes Sales - Direito - UNIFOR/Brasil
- Prof. Dr. Luís Manuel Teles de Menezes Leitão - Direito - Universidade de Lisboa/Portugal
- Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier - Direito - UNIPAR/Brasil
- Prof. Dr. Maiquel Angelo Dezordi Wermuth - Direito - UNIJUI/Brasil
- Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Nuria Belloso Martín - Direito - Universidade de Burgos/Espanha
- Prof. Dr. Sidney César Silva Guerra - Direito - UFRJ/Brasil
- Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Silvia Virginia Coutinho Areosa - Psicologia Social - UNISC/Brasil
- Prof. Dr. Ulises Cano-Castillo - Energia e Materiais Avançados - IIE/México
- Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup> Verônica Teixeira Marques de Souza - Ciências Sociais - UNIT/Brasil
- Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Virgínia Appleyard - Biomedicina - University of Dundee/ Escócia

## COMITÊ EDITORIAL

- Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Fabiana Marion Spengler - Direito - UNISC/Brasil
- Prof. Me. Theobaldo Spengler Neto - Direito - UNISC/Brasil

Todos os direitos são reservados. Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida por qualquer meio impresso, eletrônico ou que venha a ser criado, sem o prévio e expresse consentimento da Editora. A utilização de citações do texto deverá obedecer as regras editadas pela ABNT. As ideias, conceitos e/ou comentários expressos na presente obra são criação e elaboração exclusiva do(s) autor(es), não cabendo nenhuma responsabilidade à Editora.

---

A174 O acesso à justiça no pós-constituição de 1988 [recurso eletrônico] / Fabiana Marion Spengler, Teobaldo Spengler Neto (organizadores)  
Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2022.  
181 p.

Texto eletrônico.  
Modo de acesso: World Wide Web.

1. Acesso à justiça. 2. Brasil. Constituição (1988). 3. Política pública (Direito) 4. Direitos fundamentais. I. Spengler, Fabiana Marion. II. Spengler Neto, Teobaldo.

CDD-Dóris: 341.2736

ISBN: 978-65-5790-064-2

---

**Catálogo:** Fabiana Lorenzon Prates - CRB 10/1406

**Revisão gramatical:** pelos autores

**Diagramação:** Daiana Stockey Carpes

A presente obra é fruto das investigações realizadas pelo grupo de pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” no âmbito do projeto “Ontem, Hoje e Amanhã: cartografia das políticas públicas brasileiras auto e heterocompositivas de acesso à justiça”, financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul - FAPERGS, edital 07/2021 - PQG – pesquisador gaúcho, processo nº 21/2551-0002322-8 e pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico CNPq, edital processo: 407119/2021-3, chamada CNPQ/MCTI/FNDCT nº 18/2021 - faixa b - grupos consolidados.



# SUMÁRIO

<b>APRESENTAÇÃO</b>	8
<b>1 A ARBITRABILIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: AS ALTERAÇÕES DA LEI 9.307/96 (LEI DA ARBITRAGEM) GERADAS PELA LEI 13.129/2015</b> <i>Fabiana Marion Spengler, Helena Schwantes e Ellen Silva Prado</i>	12
<b>2 GRATUIDADE DA JUSTIÇA E A LITIGÂNCIA PREDATÓRIA: NECESSIDADE DE AJUSTES</b> <i>Theobaldo Spengler Neto, Maini Dornelles e Carolina Kolling Konzen</i>	35
<b>3 MÉTODOS ADEQUADOS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS EM TEMPOS DE (PÓS-)PANDEMIA</b> <i>Dejair Machado de Oliveira, Isadora dos Santos Zilio e Márcio Dutra da Costa</i>	52
<b>4 ACESSO À JUSTIÇA E SUSTENTABILIDADE: PERPECTIVAS ACERCA DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRA</b> <i>Thaís de Camargo Oliva, Helena Pacheco Wrasse e Luana Nunes</i>	70
<b>5 A INVISIBILIDADE DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA, A ÉTICA DO CUIDADO E O ACESSO À JUSTIÇA</b> <i>Eduardo Saraiva, Carla de Sampaio Grahl e Willian Mantovani</i>	88
<b>6 O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO E O ACESSO À JUSTIÇA NA SOCIEDADE DO CONFLITO</b> <i>Graciela Fernandes Thisen, Jordana Schmidt Mesquita e Damiane Silvana Dzielinski</i>	107

<b>7 O TERCEIRO COMO ENTE CATALISADOR DE UMA NOVA PERSPECTIVA DE ACESSO À JUSTIÇA: A DESCARACTERIZAÇÃO DA UNICIDADE DO JUDICIÁRIO</b>	126
<i>Ana Paula André da Mata, Brenda Franco Silva e Hipólito Domenech Lucena</i>	
<b>8 ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA: COMO AS POLÍTICAS PÚBLICAS AUXILIAM NA AMPLIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA</b>	145
<i>Victor Saldanha Priebe, Thyery Rossales Soares e Gilberto Jorge Ferreira da Silva</i>	
<b>9 DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA NOS JUIZADOS ESPECIAIS: REALIDADE OU UMA EXPECTATIVA FRUSTRADA?</b>	164
<i>Caroline Wüst, Letícia Gomes de Menezes e Thais Mello</i>	

# APRESENTAÇÃO

O acesso à justiça tem sido tema recorrente e vastamente refletido nos espaços de discurso jurídico e das áreas afins. Os debates em torno da conceituação, da topografia jurídica, dos resultados que justificariam os meios adotados à margem de forma; os embates sobre a significância do garantismo, os mecanismos e ferramentas de melhor resposta jurisdicional representam inegável busca pela adequação do sistema aos preceitos fundamentais sobrelevados pelo neoconstitucionalismo, significativamente marcado no Brasil pela Constituição Cidadã.

Intensos movimentos em prol da redemocratização, da proteção e aplicabilidade de direitos fundamentais, escoaram na sobrecarga de demandas judicializadas, mormente pelo contexto cultural tendente a ver no Judiciário a estrutura central do Estado como realizador de justiça e de órgão controlador de excessos, abusos e omissões dos demais.

Naturalmente, o modelo do juiz sujeito à aplicação mecanizada da lei e da jurisprudência há muito foi superado pelo juiz criativo e ocupado em conferir as melhores respostas aos casos concretos a partir de fontes do Direito que justificam a hermenêutica, a argumentação e a motivação da decisão para além de um modelo lógico-dedutivo estreito e engessado.

Decorrentes dos equívocos evidenciados no Segundo Pós-Guerra, os movimentos que antecederam as Constituições dos Estados levaram-nas a serem defendidas como norma jurídica autêntica, superando a feição de mera carta política e revelando o Estado Constitucional a partir do qual se erigiam direitos fundamentais estruturantes.

No Brasil, o neoconstitucionalismo encontrou marco temporal a partir da Constituição Federal de 1988, consolidando a ampliação do Poder Judiciário no campo da garantia de direitos, sobretudo daquele preconizado pela inafastabilidade da tutela jurisdicional. Com a ampliação das garantias e da própria proteção legislativa mais atenta à desburocratização do acesso ao Judiciário (como se evidencia no microssistema dos Juizados Especiais) e aos interesses e defesa dos vulneráveis, adveio a nociva consequência da hiperjudicialização. Não tardou a serem buscados na experiência estrangeira o que seriam válvulas de escape das quase asfixiadas serventias judiciais.

Pois bem. Os mecanismos ditos “alternativos” à jurisdição foram prontamente levantados como solução rápida, surgindo timidamente a partir da Lei de Arbitragem e do fortalecimento das propostas de conciliação e de mediação embrionariamente apresentadas pela Resolução n. 125 do CNJ. Nem mesmo a grande reforma decorrente da EC n. 45/2004 impactou significativamente nesse contexto, pois foi somente a partir de 2015 que o sistema brasileiro passou a contar com uma lei específica sobre mediação.

Vale lembrar que a solução amigável integrou o Brasil Colônia por meio das Ordenações Filipinas, seguida, de forma muito sintetizada, da Constituição do Império de 1824 que previu a figura dos juízes árbitros, de cujas sentenças não se sujeitavam a recursos, bem como reconciliação, sendo essa medida verdadeira “condição” para se começar o processo.

No debate contemporâneo, desde 2015 testemunham-se várias discussões sobre conceito, nomenclatura (“adequados” e não “alternativos”) e organização de espaços para as sessões de mediação, em compasso com os movimentos de desjudicialização. Um novo horizonte se mostrou, despertando inquietude e causando significativo estranhamento nos profissionais do direito, até então, bem adaptados às estratégias processuais e à aplicação do direito gerando vencedores e perdedores na arena judiciária, porque esse era o natural resultado do processo.

Doutra monta, valiosos pensadores voltaram olhar para a humanização, o cuidado e os efeitos da reverberação da decisão judicial. Ecoaram vozes gerando o positivo ruído provocador da necessidade de valorização da condição humana sensível. O Direito existe para atender às pessoas e, enquanto destinatárias da norma, essas pessoas possuem senso de justiça próprio, mais aproximado do conforto de alma do que da certeza da aplicação correta do escrito legislativo. Impera a preocupação com o resultado, tempestivo, adequado, eficaz e eficiente, não somente a partir de um instrumento processual. Mais que isso. O próprio conceito de jurisdição ganha novos contornos e passa a ser priorizado a partir do empoderamento dos litigantes para escreverem sua própria sentença.

Em meio a todos esses elementos, a contextualização dos pontos de polêmica, dos acertos e desacertos consagram preciosos recortes temáticos engendrando reflexões e pesquisas como molas propulsoras de grandes inovações. E, nesta obra de prestigiosa conjuntura acadêmica, encontram-se provocações positivas e criativas em temas ora sensíveis, noutras comportamentais e mesmo da configuração normativa, ocupando-se, sobremaneira, com a tão necessária mudança de paradigma.

A primeiro capítulo enfrenta espinhosa análise de administração pública na seara da arbitragem. Perpassando a condição histórica nacional, percorre a leitura e a interpretação da norma, chamando atenção para expressiva alteração legislativa, o que se mostra logo no título. O enfrentamento é desafiador, na medida em que algumas questões como a confidencialidade e sigilo inerentes à arbitragem, além da (in) disponibilidade do direito transacional, podem encontrar na expectativa de solução consensual a intransigência marcante da advocacia pública, moldada pela planilha e não-personalização negocial.

No capítulo seguinte encontra-se a antagônica visão do indivíduo economicamente vulnerável (um ser carente) *versus* sua atuação predatória (um ser nocivo). Decerto, trata-se de uma reflexão que provoca no leitor repensar os efeitos gerados pela falta de consequência que justificam demandas frívolas e cidadãos inconsequentes quanto aos efeitos econômicos e sociais derivados do ajuizamento de causas.

Na construção do terceiro capítulo, propõe-se reencontrar os métodos adequados de solução de conflitos sob os efeitos da explosão viral que gerou crises sanitárias, políticas, sociais, avanços tecnológicos, necessária adaptação ao novo e, sobretudo, a gestão dos conflitos, significativamente aumentados nos espaços familiares de confinamento.

Em sintonia com a sustentabilidade, no quarto capítulo assenta-se sobre a norma processual civil nacional para chamar à prestação de contas com a comunidade internacional, tendo como entremeio o acesso à justiça confrontando com os indicadores da taxa de congestionamento do Poder Judiciário.

A sensibilidade humana é o foco do quinto capítulo, que analisa o acesso à justiça e o exercício da cidadania através dos murais da justiça restaurativa e da ética do cuidado, tendo como proposta orientadora da narrativa a invisibilidade de pessoas em situação de rua.

Na mesma linha de olhar às nuances e subjetividade do comportamento humano, no sexto capítulo encontra-se a análise da sociedade do conflito, salientando-se as premissas positivas do conflito e o contraponto de se manejar a gestão daqueles de forma responsável.

O sétimo capítulo versa sobre a fragmentação da unicidade do Judiciário dada pela atuação do terceiro facilitador da autocomposição, denominando-o catalisador de uma nova perspectiva de acesso à justiça, mostrando-se mais próximo dos conflitantes (eis que despido das tradicionais vestes ao ator judicante) e aplicador técnicas que enaltecem o protagonismo dos agentes em litígio.

Com enfoque nas políticas públicas, no oitavo capítulo se decanta o acesso à ordem jurídica justa, algo de conceituação nada singular. O enfrentamento do problema social para se atingir a efetividade do resultado jurisdicional e a adequabilidade ao conflito para melhor resposta, contornam a reflexão sobre a exclusão digital, por exemplo, o que se mostra na contramão do olhar democrático e igualitário.

Por fim, o nono capítulo permite reflexionar sobre o acesso à justiça no microsistema dos Juizados Especiais. Associando a explanação aos direitos fundamentais e direitos humanos, faz-se ainda concisa e importante revisitação aos primórdios do Juizados até sua previsão constitucional contemporânea, com alguns imbróglis legais que também compõem o discurso.

Encerra-se a apresentação desta obra com votos de boa leitura.

Márcia Michele Garcia Duarte

Professora Associada da UFF.

Professora Adjunta da UERJ.

Advogada. Mediadora extrajudicial.

# **ARBITRABILIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: as alterações da Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem) geradas pela Lei 13.129/2015<sup>1</sup>**

*Fabiana Marion Spengler<sup>2</sup>*

*Helena Schwantes<sup>3</sup>*

*Ellen Silva Prado<sup>4</sup>*

---

1 Pesquisa resultante do projeto “Ontem, hoje e amanhã: cartografia das políticas públicas brasileiras auto e heterocompositivas de acesso à justiça” financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul - Fapergs, Edital 07/2021 - PqG – Pesquisador Gaúcho, processo nº 21/2551-0002322-8 e pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico CNPq, Edital Processo: 407119/2021-3, Chamada CNPq/MCTI/FNDCT Nº 18/2021 - Faixa B - Grupos Consolidados.

2 Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq (Pq2). Pós-doutora em Direito pela Università degli Studi di Roma Tre, em Roma, na Itália, com bolsa CNPq (PDE). Doutora em Direito pelo programa de Pós-Graduação stricto sensu da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS – RS, com bolsa Capes, mestre em Desenvolvimento Regional, com concentração na área Político Institucional da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC – RS, docente dos cursos de Graduação e Pós Graduação lato e stricto sensu da UNISC, Líder do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” vinculado ao CNPq; coordenadora do projeto de pesquisa “Ontem, hoje e amanhã: cartografia das políticas públicas brasileiras auto e heterocompositivas de acesso à justiça” financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul - Fapergs, Edital 07/2021 - PqG – Pesquisador Gaúcho, processo nº 21/2551-0002322-8 e pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico CNPq, Edital Processo: 407119/2021-3, Chamada CNPq/MCTI/FNDCT Nº 18/2021 - Faixa B - Grupos Consolidados, coordenadora e mediadora do projeto de extensão: “A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar conflitos” financiado pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. E-mail: fabiana@unisc.br.

3 Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, com bolsa PROSUC-CAPES, modalidade I, na linha de pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social. Integrante do Grupo de Pesquisas “Políticas públicas no tratamento dos conflitos”, certificado ao CNPq, liderado pela Prof<sup>a</sup>. Pós-doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Mediadora voluntária no Projeto de Extensão denominado: “A crise da jurisdição e a cultura da paz: a mediação como meio democrático, autônomo e consensuado de tratar conflitos” da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, desenvolvido junto à Defensoria Pública de Santa Cruz do Sul. E-mail: helena.schwantes@hotmail.com.

4 Acadêmica do curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Bolsista de Iniciação Científica Probic/Fapergs. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. E-mail: pradoellen@yahoo.com.

## 1. INTRODUÇÃO

Os conflitos são inerentes as relações humanas e quando acontecem obrigam os envolvidos a buscar mecanismos para sua resolução. No Sistema de Justiça brasileiro, os conflitos podem ser resolvidos por meios autocompositivos<sup>5</sup> e heterocompositivos<sup>6</sup>. Os mecanismos autocompositivos podem ser exemplificados pela mediação e pela conciliação judiciais e/ou extrajudiciais. A autocomposição é marcada pela presença de um terceiro sem poder decisório, que auxilia no diálogo e na construção do consenso. Já os mecanismos heterocompositivos, que podem ser exemplificados pela jurisdição e pela arbitragem, são caracterizados pela presença de um terceiro que decide a lide e põe fim aos conflitos, dizendo quem saiu vencedor da demanda.

Nesse contexto, a arbitragem, enquanto mecanismo heterocompositivo possui legislação própria no Direito brasileiro, uma vez que foi disciplinada pela Lei nº 9.307/1996, posteriormente alterada pela Lei nº 13.129/2015. A Lei nº 9.307/1996 continha, originalmente, sete capítulos: disposições gerais, da convenção de arbitragem e seus efeitos, dos árbitros, do procedimento arbitral, da sentença arbitral, do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras e disposições finais.

Posteriormente, a Lei nº 9.307/1996 foi alterada pela Lei nº 13.129/2015, que objetivou ampliar a aplicação da arbitragem e revitalizar a norma anteriormente vigente, adequando-a às relações jurídicas mais recentes. Essa lei introduziu na Lei de Arbitragem dois novos capítulos: o capítulo IV-A, das tutelas cautelares e de urgência, e o capítulo IV-B, que diz respeito à carta arbitral.

Não obstante ser um interessante mecanismo de acesso à justiça, a arbitragem não é muito difundida, sendo até mesmo desconhecida por muitos usuários do Sistema de Justiça. Porém, estudar a Arbitragem, no entanto, pode ser um meio de conhecer esse instituto, que é uma espécie dentro do gênero *Alternative Dispute Resolution* (ADR). Tal como os mecanismos autocompositivos, o objetivo da arbitragem é pôr fim aos conflitos por meio da criação de um “novo paradigma”, desvinculado daquele proposto pelos métodos tradicionais existentes no Judiciário brasileiro.

---

5 Autocomposição é “o ato volitivo das partes no sentido de resolver o conflito, pode ocorrer por meio da mediação, da conciliação e da negociação, contando ou não com a participação de um terceiro imparcial” (SPENGLER, 2019a, p. 75).

6 Heterocomposição é “o procedimento mediante o qual as partes contam com a presença de um terceiro para decidir a lide. Esse terceiro imparcial não auxilia e não representa os conflitantes” (SPENGLER, 2019b, p. 167).

Diante da necessidade de difundir um outro paradigma de acesso à justiça brasileira, conhecer melhor a Arbitragem tornou-se imperativo, objetivando, inclusive, verificar sua aplicabilidade nos conflitos que envolvem a administração pública. Assim o presente texto pretende responder: é possível fazer arbitragem nos conflitos que envolvem a administração pública brasileira? Quais os limites dessa arbitrabilidade?

O objetivo gerado do questionamento anterior pretende analisar a arbitrabilidade na administração pública, especialmente no que diz respeito ao período pós Lei nº 13.129/2015, que trouxe alterações para a Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem).

Para cumprir o objetivo proposto utilizou-se, como método de abordagem o dedutivo, como método de procedimento foi utilizado o monográfico e como técnica de pesquisa aplicou-se a bibliográfica a partir de documentação indireta que serviu de base teórica para o desenvolvimento dos objetivos e das principais conclusões.

O texto se divide em três itens. O primeiro deles aborda o Histórico da Arbitragem, tratando de seu nascedouro, desenvolvimento e utilização. O segundo item trabalha com a arbitragem brasileira, abordando os principais pontos instituídos pela Lei nº 9.307/96. Por fim, será analisada a possibilidade de utilização da arbitragem para fins de resolver conflitos da administração pública, analisando sua arbitrabilidade objetiva e subjetiva.

## **Histórico da Arbitragem**

No passado os indivíduos realizavam justiça com as próprias mãos, pois as instituições e o próprio Estado não existiam, então era necessário se auto defender e efetuar o julgamento por si só, quando havia um conflito entre os sujeitos.

A vida em sociedade gera conflitos entre os indivíduos, pois todos os seres humanos são diferentes, não só fisicamente, como mental e culturalmente. Existem grupos de pessoas que se assemelham em muitos pensamentos e crenças, e mesmo assim, em algum aspecto da vida, seus pensamentos divergem. Portanto, essas divergências nem sempre são pacíficas, necessitando muitas vezes de um terceiro para auxiliar e solucionar o conflito existente.

Nesse sentido, a arbitragem conceitua-se como:

[...] o meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial, e é colocada à disposição de quem quer que seja, para solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor (CARMONA, 2004).

E a arbitragem é um método alternativo para resolver conflitos no qual o árbitro - um terceiro -, que não é um juiz togado, resolve a questão que está em discussão entre as partes.

Como os árbitros são escolhidos pelas partes, um dos motivos que deve ser levado em consideração é a expertise do julgador, a quem caberá o enfrentamento de questões com alta complexidade com tempo disponível e apropriado para a apreciação. A especialização permite minimizar erros nas decisões arbitrais e, nesse ponto, pode representar economia para as partes, pela melhora na qualidade das decisões (PILGER, 2013, p. 41-42).

A arbitragem é um meio de solucionar conflitos sem utilizar da via judicial, na qual as partes envolvidas expõem o conflito a um terceiro, esse terceiro é qualificado como árbitro, normalmente uma pessoa com grande conhecimento na área em que o conflito eclodiu, que decidirá sobre tal caso.

Sendo assim, é um dos meios heterocompositivos mais antigos, é anterior ao início da civilização humana e anterior ao Estado. Destaca-se que os primeiros indícios de comportamento humano, que pretendia findar com a autotutela, no caso a justiça realizada pelas próprias mãos, foi quando a sociedade passou a determinar terceiros para que solucionassem determinados conflitos, que surgiam entre os indivíduos que compunham a sociedade. Os próprios sábios eram tidos como pessoas que tomavam determinadas decisões sociais. Sendo assim, foi dessa forma que a arbitragem se tornou a forma ideal para a resolução das divergências entre os cidadãos.

A arbitragem em Roma foi utilizada como instrumento de pacificação social. Acredita-se que sua aplicação vinha desde o período dos reis etrusco, tornando-se um costume entre os primeiros habitantes de Roma. E mesmo com a queda do Império Romano e o início da Idade Média, a arbitragem continuou sendo empregada como forma de pacificação social, juntamente com a justiça administrada pelos senhores feudais e a Igreja (MÜLLER; FUNES, 2007).

### No direito romano o árbitro é:

[...] um simples cidadão, escolhido, de comum acordo, pelas partes. Se essas não acordam na escolha do juiz, é-lhes apresentada uma relação de nomes de cidadãos conceituados, de senadores (álbum judicum) para que, definitivamente, elejam um para ser o juiz do pleito, a quem cabe o julgamento do processo. Apesar das cautelas tomadas, o mais das vezes, a escolha do juiz recai em cidadãos, não de todo, familiarizados com as lides da justiça (GUIMARÃES, 1999).

Na Grécia Antiga, a arbitragem já era empregada, principalmente no período histórico denominado como clássico, visto que na mitologia, os confrontos entre os deuses e heróis eram resolvidos por um terceiro (MÜLLER; FUNES, 2007, p. 2).

Em Dalloz, podem-se ver textos que documentam haverem recorrido à arbitragem povos como os hebreus, os hindus, os atenienses, os espartanos. Lembra Frances Kellor que a arbitragem comercial era conhecida dos caravaneiros do deserto ao tempo de Marco Polo e que também havia sido uma prática frequente entre os mercadores fenícios e gregos (PAASHAUS, 2006, p. 43).

E conforme mitologia grega em exemplos de aplicação da Arbitragem, Georgette Nacarato Nazo (1997) enfatiza que graças à crença panteísta, comum a vários núcleos, deuses comuns uniam e aproximavam o povo grego, inspirando-o para soluções amigáveis de contendas.

No Brasil a arbitragem foi identificada ainda quando era considerado colônia de Portugal. Os portugueses trouxeram para terras brasileiras as formas de resolução de conflitos que utilizavam e a arbitragem era uma delas.

Vale ressaltar, que o momento da inserção da arbitragem no sistema jurídico brasileiro foi em 1644 e depois com a Constituição do Império de 1824, que considerava a arbitragem como um meio possível para a resolução de conflitos (BARRETO; NUNES, 2016).

Assim sendo, é em 1850 que a arbitragem ganha um destaque maior nacionalmente e também internacionalmente, pois ocorre um aumento significativo de litígios, em virtude da comercialização e investimentos internacionais no País. Sendo assim, a arbitragem começa ser utilizada de uma maneira mais recorrente e gerando mais credibilidade para as partes. Porém, ela possuía algumas desvantagens:

Em nosso direito positivo, a arbitragem já era referida no Decreto (Regulamento) nº 737, de 25 de novembro de 1850. Mas, desde então, entre nós tornou-se impraticável pelo formalismo de homologação da sentença arbitral pelo Juiz de Direito para a sua exequibilidade (art. 463 do Regulamento), bem como reservava às partes o direito de apelarem dela (art. 468, *idem*); assim era muito demorada a solução do conflito (CAETANO, 2006, p. 109).

Em 1996 ocorreu a instituição da Lei nº 9.307/1996, fazendo com que a arbitragem seja equiparada ao processo judicial, pois o legislador declarou a arbitragem como meio alternativo para solucionar os conflitos.

Beat Walter Rechsteiner, já falava da importância da implementação da arbitragem no ordenamento jurídico, expondo a morosidade do judiciário:

No Brasil, o tempo necessário para o julgamento de um litígio mais complexo perante a justiça estatal é de, pelo menos, três anos em primeira instância. A morosidade da justiça brasileira e as outras razões já explanadas surgem, como oportuna, a adoção de uma legislação moderna sobre a arbitragem no país [...] (RECHSTEINER, 2001, p. 29).

Diante disso, é importante mencionar que a morosidade do Poder Judiciário brasileiro é vigente no cenário atual. Além disso, o número de habitantes aumentou no território brasileiro. Desse modo, os conflitos sociais também aumentaram, pois, com o crescimento e o desenvolvimento dos seres humanos, as divergências são incrementadas, sendo elas essenciais para o avanço das comunidades em geral, pois toda evolução parte de um conflito social.

E em 2015 com a necessidade de uma mudança e uma reeducação jurisdicional, o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), incluiu em seu artigo 3º, §1º<sup>7</sup> a arbitragem como jurisdição permitindo-a, na forma da lei, ao lado de importantes instrumentos como a conciliação e a mediação.

Por fim, o art. 42 descreve que pertence aos órgãos jurisdicionais processar e decidir as causas civis nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir Juízo Arbitral, na forma da lei. Desse modo, a arbitragem confirma-se como um instituto jurisdicional reconhecido garantindo o direito das partes de optarem pela jurisdição arbitral, o que

---

7 Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei (BRASIL, 2015a, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)).

traz muitos benefícios para as elas e também para o judiciário brasileiro. Tal se dá porque ajuda a descongestionar o Poder Judiciário, e permite que as partes cheguem a um resultado final com mais eficácia e celeridade.

## 2. A ARBITRAGEM NO BRASIL

A arbitragem no Brasil está regulamentada pela Lei nº 9.307, de 23.09.1996, com 44 artigos. A Lei aborda o direito material e o direito processual, estabelecendo as hipóteses em que é possível aplicar a arbitragem, bem como as regras do procedimento, da atuação do árbitro, da sentença e do procedimento de homologação em caso de sentença estrangeira. Como a lei é extensa e o intuito desse capítulo não é analisar artigo por artigo, será abordado apenas os principais pontos acerca da arbitragem no Brasil.

Com a criação da lei a jurisdição arbitral superou alguns obstáculos e ganhou mais independência, a principal mudança ocorreu em relação a dispensa da necessidade de homologação da sentença arbitral pelo Poder Judiciário, que anteriormente era um requisito previsto no art. 1.045 do CC/1916, bem como nas sentenças estrangeiras será necessário apenas a homologação do laudo no Superior Tribunal de Justiça. A lei também concedeu força vinculante à cláusula compromissória, tornando possível estabelecer no contrato o uso da arbitragem para futuros litígios, sem que haja necessidade de reafirmar a vontade de ambas quando instaurado o conflito. Anteriormente, se houvesse renúncia por qualquer das partes o procedimento arbitral restaria prejudicado (CAHALI, 2013). Em síntese:

A origem da arbitragem é *contratual*, pois as partes, no exercício da autonomia da vontade, resolvem subtrair do Judiciário a solução do conflito de interesses, entregando a tarefa ao particular. A origem da jurisdição estatal está no direito potestativo de qualquer pessoa em provocar o Judiciário diante de uma afirmada lesão a seus direitos, querendo ou não o outro em face de quem se exerce a ação. No Estado, a jurisdição está disponível pela vontade de cada um; na arbitragem, diferentemente, a jurisdição está disponível apenas àqueles que de comum acordo assim deliberam (CAHALI, 2013, p. 97, grifo do autor).

A esse respeito, existem duas maneiras de contratualmente instituir a arbitragem (art. 3º, *caput*<sup>8</sup>), a primeira delas é por meio de

---

8 Art. 3º - As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral (BRASIL, 1996, <<http://www.planalto.gov.br/>>).

uma **cláusula compromissória**, neste caso é quando o conflito ainda não ocorreu, ou seja, uma medida preventiva, em que se espera que as partes cumpram seus compromissos contratuais celebrados, porém fica estipulado que, caso venha ocorrer qualquer inconformidade que se refira ao contrato deverá ser resolvido por arbitragem, não por órgão Judicial. Mas caso já detectado o conflito, existe a possibilidade de as partes utilizar o **compromisso arbitral**, neste caso, por meio de um instrumento assinado por aqueles, que estão diante de um conflito que já esteja deflagrado, pode-se optar por entregar a competência ao tribunal arbitral para resolver a questão (CAHALI, 2013, grifo nosso).

Em relação ao procedimento, é possível as partes convencionar se desejam que o conflito seja deliberado mediante as regras de direito ou de equidade (art. 2º, *caput*<sup>9</sup>), podendo definir livremente as normas que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública (art. 2º, §1º e 2º<sup>10</sup>); mas, caso a arbitragem envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade (art. 2º, §3º<sup>11</sup>). Com a liberdade concedida pela lei, Cahali (2013) expõe que também é possível que as partes, de comum acordo, revejam suas escolhas, podendo até mesmo indicar nova instituição arbitral ou alterar o número de árbitros.

No entanto, existe um requisito formal, ou seja, a cláusula compromissória deverá ser estipulada por escrito, podendo ser inserida no próprio contrato ou em documento apartado (art. 4º, §1º<sup>12</sup>). Nesta cláusula as partes podem estabelecer a arbitragem *ad hoc* com as suas próprias regras (desde que não viole o regulamento da câmara escolhida) ou ficar adstritas às normas da câmara arbitral elegida, denominada de arbitragem institucionalizada, pois às regras são predeterminadas no regimento interno do juízo arbitral. As câmaras possuem independência para estabelecer sua tabela de custas, mas em geral o valor é estimado conforme os atos que necessitam ser praticados ou com base no valor da causa.

---

9 Art. 2º - A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade (SIC), a critério das partes (BRASIL, 2004, <<http://www.planalto.gov.br/>>).

10 Art. 2º, § 1º - Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. § 2º - Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio (BRASIL, 2004, <<http://www.planalto.gov.br/>>).

11 Art. 2º, § 3º - A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade (BRASIL, 2004, <<http://www.planalto.gov.br/>>).

12 Art. 4º, § 1º - A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira (BRASIL, 1996, <<http://www.planalto.gov.br/>>).

Independentemente do tipo de convenção de arbitragem que foi definido ela representa um impedimento processual, o que possibilita a extinção sem resolução do mérito no caso de ajuizamento de ação que tenha sido anteriormente convencionada pelas partes. Porém, se a parte não se manifestar em preliminar sobre a vedação do juiz, este silêncio é compreendido como uma renúncia ao que estava convencionado, e, portanto, o Judiciário passa a ter função jurisdicional (MORAIS; SPENGLER, 2019).

Mas ainda assim, não se exclui o Poder Judiciário, que em caso de lesão a direito das partes, devido a algum vício na sentença prolatada ou no estabelecimento da convenção arbitral, poderá, por meio do ajuizamento de ação de nulidade, examinar a questão. Contudo, a mera inconformidade do vencido, não gera direito, pois a sentença arbitral possui a mesma validade e efeitos de uma sentença judicial (art. 31<sup>13</sup>), tendo em vista que as partes manifestaram interesse no procedimento arbitral por livre opção (CAHALI, 2013). Apesar dos árbitros exercerem atividade igual aos magistrados estatais, o árbitro não possui os mecanismos necessários para exigir o cumprimento do seu veredito. Neste caso, devido a recusa de cumprir espontaneamente a sentença, será necessário o auxílio dos órgãos do Poder Judiciário (MORAIS; SPENGLER, 2019).

Por conseguinte, existem casos específicos para a anulação da sentença arbitral (art. 32<sup>14</sup>), bem como, as partes possuem o prazo decadencial de 90 dias para propor a ação de anulação (art. 33, §1<sup>o15</sup>). Transcorrido esse prazo, aplica-se os efeitos de trânsito em julgado à sentença arbitral, fator que proporciona segurança jurídica e estabilidade das decisões arbitrais (MORAIS; SPENGLER, 2019).

A lei menciona que qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança do envolvidos poderá atuar como árbitro (art.13<sup>16</sup>). Na sequência a lei estabelece

---

13 Art. 31 - A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo (BRASIL, 1996, <<http://www.planalto.gov.br/>>).

14 Art. 32 - É nula a sentença arbitral se: I - for nula a convenção de arbitragem; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei (BRASIL, 1996, <<http://www.planalto.gov.br/>>).

15 Art. 33, § 1º - A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos (BRASIL, 1996, <<http://www.planalto.gov.br/>>).

16 Art. 13 - Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes (BRASIL, 1996, <<http://www.planalto.gov.br/>>).

que o número de árbitros será sempre ímpar (art. 13, §1<sup>o</sup>17), esta regra acaba retirando um pouco da autonomia das partes, mas o limite se justifica para que não ocorra empate, o que poderia inviabilizar a solução do conflito (CAHALI, 2013). Mas se não ocorrer acordo na escolha do(s) árbitro(s), esse debate pode ser solucionado no Judiciário, o Juiz ouvirá os interessados e após sentenciará indicando quem será(ão) o(s) árbitro(s) (MORAIS; SPENGLER, 2019).

Mais do que uma ferramenta propensa à uma transformação, visto que a arbitragem permite a resolução mais rápida do conflito, pois são as partes que estabelecem o prazo para sentenças arbitrais, podendo estabelecer também que o(s) árbitro(s) sejam responsabilizados civilmente caso não cumpram os prazos estabelecidos. Os participantes que procuram resolver seus conflitos por meio de arbitragem estão interessados em uma resolução de conflitos mais célere e melhor. Tendo em vista que, por mais ágil que seja o órgão estatal para resolver o conflito, dificilmente conseguirá solucioná-lo em seis meses (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019).

Outro aspecto que também desperta o interesse das partes na hora da escolha do procedimento de arbitragem é a possibilidade de requererem sigilo, apesar de não estar previsto na lei é uma opção que atrai principalmente empresas que querem preservar a intimidade de seus negócios ou algum segredo industrial (CAHALI, 2013). Portanto, “querendo as partes sigilo no procedimento, devem eleger instituição cujo regulamento contenha esta previsão, ou estabelecer a restrição à publicidade na convenção arbitral (cláusula ou compromisso)” (CAHALI, 2013, p. 240). Porém nos casos em que um dos lados (ou ambos) for entidade pública, o uso do sigilo não é adequado, pois espera-se transparência dos atos; nessa situação o indicado será não aderir a cláusula de sigilo e manter apenas a obrigatoriedade de discricção do árbitro que está prevista em lei (art. 13, §6<sup>o</sup>18) (CAHALI, 2013).

Por fim, mediante tudo que foi exposto, pode-se concluir que a arbitragem no Brasil, instituída pela lei nº 9.307/96 “prestigia a liberdade das partes em buscar a tutela para seus conflitos fora da jurisdição estatal, rompendo com o monopólio do Estado para dirimir controvérsias ao admitir ‘jurisdição privada’ com total independência e eficácia” (CAHALI, 2013, p. 89, grifo no original). Na sequência será analisada a possibilidade de utilização da arbitragem para fins de resolver conflitos da administração pública.

---

17 Art. 13, § 1º - As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes (BRASIL, 1996, <<http://www.planalto.gov.br/>>).

18 Art. 13, §6º - No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção (BRASIL, 1996, <<http://www.planalto.gov.br/>>).

### 3. A ARBITRABILIDADE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

É senso comum e cientificamente comprovado<sup>19</sup> que o Judiciário encontra-se exaurido, não conseguindo dar conta, em tempo razoável<sup>20</sup>, de todos os litígios a ele direcionados. Porém, observa-se que o maior número de ações ajuizadas dizem respeito justamente ao setor público o que gera uma situação no mínimo singular (talvez esquizofrênica seja a palavra adequada) uma vez que se trata do próprio Estado exaurindo e congestionando um dos seus poderes: o Judiciário!

Diante de tal quadro, percebe-se que mais do que oferecer outros mecanismos de resolução de conflitos e de acesso à justiça, é preciso que sejam também direcionados aos maiores litigantes do Poder Judiciário, especialmente se o objetivo é descongestioná-lo. Tal constatação acontece a partir do Relatório dos 100 Maiores Litigantes, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ (2011, p. 05) que aponta a administração pública direta ou indireta como integrante das seis primeiras posições (INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, CEF - Caixa Econômica Federal, Fazenda Nacional, União, Banco do Brasil S/A, Estado do Rio Grande do Sul).

Conseqüentemente, ocorreram iniciativas objetivando implantar políticas públicas de acesso à justiça auto e heterocompositivas que pudessem contemplar as demandas inerentes à administração pública. Então, no ano de 2015 o sistema de justiça brasileiro foi contemplado com a Lei nº 13.140 que, no seu artigo 1º, instituiu “sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”<sup>21</sup> (BRASIL, 2015c, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Ainda em 2015, a Lei nº 13.129/2015 alterou a Lei nº 9.307/1996,

---

19 Prova dessa afirmativa pode ser encontrada no Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça - CNJ que aponta uma taxa de congestionamento geral da jurisdição brasileira em 73% no ano de 2020. A expressão “taxa de congestionamento” foi cunhada e é utilizada pelo CNJ com o seguinte significado: “Indicador que mede o percentual de casos que permaneceram pendentes de solução ao final do ano-base, em relação ao que tramitou (soma dos pendentes e dos baixados)” (CNJ, 2021, p. 101).

20 Conforme Emenda Constitucional 45/2004 (BRASIL, 2004, < <http://www.planalto.gov.br/>>).

21 Sobre o assunto sugere-se a leitura de SPENGLER, Fabiana Marion; WRASSE, Helena Pacheco. As possibilidades de autocomposição regulamentadas pela Lei nº 13.140/2015 em conflitos da Administração Pública Federal. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, Rio de Janeiro, v.15, p. 179-199, jun. 2019. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/26914>>.

acrescentando dois parágrafos ao artigo 1<sup>o</sup><sup>22</sup> para introduzir a arbitragem na Administração Pública. A novidade pode ser um mecanismo de descongestionamento do Judiciário mas vai além dessa possibilidade uma vez que a arbitragem na administração pública possui como vantagens: chance de escolha do árbitro ou tribunal arbitral; rapidez, uma vez que o procedimento tem previsão legal de duração de seis meses, podendo as partes acordarem outro período; cumprimento espontâneo das decisões, pois as partes escolheram o árbitro, confiando em sua conduta e competência, legitimando a sentença, então, as chances de cumpri-la são maiores; gera paz social uma vez que resolve o litígio com competência e rapidez; alivia o congestionamento processual pois se trata de um mecanismo de acesso à justiça não estatal, cujo procedimento não depende do Judiciário para acontecer.

Porém, não obstante as vantagens da utilização da arbitragem para resolução de litígios envolvendo a administração pública, até a entrada em vigor da Lei nº 13.129/2015 o assunto era muito polêmico. A polêmica se desenvolvia em torno da arbitrabilidade de litígios envolvendo a administração pública especialmente no que diz respeito as esferas subjetiva e objetiva.

Nesse sentido, a **arbitrabilidade subjetiva** pode ser conceituada como a capacidade de contratar a arbitragem disposta no artigo 1<sup>o</sup> *caput* e § 1<sup>o</sup> da Lei nº 9.307/96. Necessário considerar que “o mais importante é a discussão acerca da capacidade civil plena e não da processual” (GUILHERME, 2018, p. 223). Consequentemente, “apenas absolutamente capazes civilmente e as pessoas jurídicas regularmente constituídas podem sujeitar seus conflitos à arbitragem” (GUILHERME, 2018, p. 223).

Quanto a **arbitrabilidade objetiva**, tem-se que ela encontra respaldo no artigo 1<sup>o</sup>, §1<sup>o</sup> da Lei nº 9.307/96 que dispõe sobre a possibilidade de realização da arbitragem em litígios que versem sobre “direito patrimonial disponível”. Importante considerar que “direitos patrimoniais disponíveis são aqueles que seus titulares gozam de plena disposição e se referem ao âmbito patrimonial. Têm como objeto um bem inerente ao patrimônio de alguém, referindo-se a um bem que pode ser

---

22 Art. 1<sup>o</sup> As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1<sup>o</sup> A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 2<sup>o</sup> A autoridade ou órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para realização de acordos ou transações (BRASIL, 2015b, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>).

alienado ou apropriado” (GUILHERME, 2018, p. 223).

Objetivando analisar a dimensão exata do conceito de direito patrimonial disponível é preciso observar que a questão da indisponibilidade no universo jurídico por vezes gera confusão em dois planos principais: “naquele que revela (i) o direito do próprio titular como, por exemplo, os direitos de personalidade, o direito à vida, o direito que o trabalhador tem de gozar as suas férias; e (ii) naquele que se refere a um bem que não pode ser vendido, alienado” (GUILHERME, 2022, p.285).

Ao discutir a disponibilidade de um direito patrimonial no âmbito da administração pública, faz-se necessário salientar que mesmo antes das alterações da Lei nº 9.307/96, operadas pela Lei nº 13.129/2015 (acima mencionadas) a sistema de justiça brasileiro já analisava a expressão “direito patrimonial disponível” o que resultou em decisões judiciais<sup>23</sup>, súmula<sup>24</sup> em leis<sup>25</sup>.

Depois da Lei nº 13.129/2015 a arbitrabilidade objetiva foi objeto da Lei nº 13.448/2017 que tratou da prorrogação e relicitação dos contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, especialmente no artigo 31, § 4º. Essa mesma lei criou a arbitragem obrigatória no termo aditivo de relicitação (art. 15, III).

Na sequência, o Decreto nº 10.025/2019 dispôs sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário. Esse decreto trouxe regras para o procedimento arbitral e para a convenção de arbitragem, dentre outras determinações.

Já a Lei nº 14.133/2021 conhecida como Lei de Licitações e Contratos Administrativos, disciplina no Capítulo XII, partindo do artigo 151, a aplicação dos meios alternativos de resolução de controvérsias tais como a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.

Ainda, antes da entrada em vigor desses dispositivos (Lei nº 13.129/2015, Decreto nº 10.025/2019 e Lei nº 14.133/2021) as

---

23 AI 52.181 (STF), mais conhecido como Caso Lage: “trata-se de relação contratual de natureza disponível” e o MS 11.308 (STJ).

24 Súmula 485 STJ: “A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição” (STJ, 2022, <<https://www.stj.jus.br/>>).

25 Lei nº 10.233/2001 (art. 35); Lei nº 11.079/2004 (art. 11, III); Lei nº 12.815/2013 (art. 62, §1º).

jornadas de Prevenção e Resolução de Conflitos aprovaram Enunciados tratando da arbitrabilidade objetiva, especialmente apontando quando e em que situações pode ser feita a arbitragem na administração pública<sup>26</sup>.

Por conseguinte, a discussão envolvendo a arbitrabilidade objetiva na seara da administração pública passou a ser objeto de análise para fins de indicar quais litígios podem ser resolvidos pelo mecanismo. Faz-se necessário “definir *o quê* estaria abrangido nesse conceito de direitos patrimoniais disponíveis para se traçar o exato balizamento dos conflitos que podem vir a ser objeto de arbitragem com a participação do Poder Público ou de seus entes descentralizados” (PINHO; STRÄTZ; RODRIGUES, 2020, p. 65). Tal se dá porque o “dogma da indisponibilidade de todo e qualquer interesse público, baseado em sua suposta primazia sobre os interesses particulares, que no passado consistia em um dos pilares do direito administrativo”, revelava-se (PINHO; STRÄTZ; RODRIGUES, 2020, p. 65), “o principal obstáculo à adoção da arbitragem no âmbito da Administração Pública” (SCHMIDT, 2018, p.53).

Porém, é necessário fazer a distinção doutrinária sobre o que são interesses públicos primários e interesses públicos secundários. “Os primeiros são aqueles que promovem e concretizam os valores eleitos pela sociedade como um todo – dignidade da pessoa humana, justiça, democracia, desenvolvimento econômico, proteção ao meio ambiente, etc. –;”, por outro lado, “os segundos dizem respeito aos interesses patrimoniais do Estado ou suas entidades” (CAHALI; RODOVALHO; FREIRE, 2016, p. 123-124).

No entanto, deve-se observar que muitas vezes os entes públicos das mais diversas esferas acabam celebrando negócios jurídicos (contratos, convênios, permissões de uso, etc) como se fossem particulares, utilizando

---

26 Enunciado 2 - I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios (2016): “Ainda que não haja cláusula compromissória, a Administração Pública poderá celebrar compromisso arbitral” (CJF, 2016, <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/862>>).

Enunciado 13 - I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios (2016) - Podem ser objeto de arbitragem relacionada à Administração Pública, dentre outros, litígios relativos: I – ao inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes; II – à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, cláusulas financeiras e econômicas” (CJF, 2016, <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/886>>).

Enunciado 107 - II Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios (2021) - A definição de direito patrimonial disponível, consoante o art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.307/1996, para fins de submissão de questões que envolvam a Administração Pública ao procedimento arbitral, deve observar o critério de negociabilidade da matéria objeto de discussão (CJF, 2021, p. 15).

a realização de atos de disposição de seu patrimônio. Sem dúvidas, nesses casos a Administração Pública se despe de suas prerrogativas de império e se coloca em igualdade de condições com o particular de modo que não há de se falar em impossibilidade do uso da arbitragem. Em tal hipótese terá plena aplicabilidade a regra disposta no § 1º do artigo 1º da Lei de Arbitragem (PINHO; STRÄTZ; RODRIGUES, 2020).

Mas, essa hipótese não ocorrerá quando a Administração Pública celebrar ajustes que “envolvam interesses sobre os quais não possua poderes de disposição, tais como os relativos às suas políticas públicas primárias e os alusivos ao seu poder de polícia” (PINHO; STRÄTZ; RODRIGUES, 2020, p. 65). Tal se dava porque “a arbitrabilidade objetiva envolvendo entes públicos abrange, as controvérsias e lides decorrentes da prática de seus atos de gestão, consubstanciados nos contratos da administração”. Assim, “restariam excluídos do escopo da arbitragem os atos da Administração de natureza política, legislativa ou executiva em sentido estrito” (PINHO; STRÄTZ; RODRIGUES, 2020, p. 65).

De outra banda, até a entrada em vigor da legislação específica permitindo a realização da arbitragem na administração pública e esclarecendo a arbitrabilidade objetiva (direito patrimonial disponível), a doutrina apresentava mais de um critério de verificação daquilo que está disponível. Um desses critérios pode ser sistematizado da seguinte forma: “a) critério da disponibilidade patrimonial; b) critério da tipologia do ato; c) critério da fundamentalidade do interesse envolvido e d) critério do regime jurídico contratual” (SPENGLER; ETGES, 2021, p. 225).

Assim, concluía-se que:

*[...] são passíveis de aplicação das ADRs àqueles bens e interesses públicos patrimoniais disponíveis, aos interesses públicos secundários, aos referentes a atos de gestão, bem como aos contratos regidos pelo direito privado. Quanto aos demais, será necessária uma análise do caso concreto sob a linha de orientação da celeridade útil, da proibidade nas relações, eficiência e eficácia, razoabilidade e proporcionalidade (SPENGLER; ETGES, 2021, p. 227).*

Porém, o debate aos poucos perdeu fôlego uma vez que a Lei

nº13.448/2017<sup>27</sup>, Decreto nº 10.025/2019<sup>28</sup> e Lei nº 14.133/2021<sup>29</sup> informam quais são os direitos disponíveis que poderão ser objeto de arbitragem na esfera da administração pública. Assim, o que se pode depreender das legislações citadas é que, com pequenas e poucas modificações na grafia, consideram-se controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, para fins desta Lei, as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de concessão/parceria; e o inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes, incluídas a incidência das suas penalidades e o seu cálculo.

Em resumo, atualmente é possível realizar mediações, conciliações e especialmente arbitragens no âmbito da administração pública, considerando que os principais entraves: falta de revisão legal e delimitação apropriada ao conceito de direito patrimonial disponível forma vencidos pela legislação atualmente em vigor. Desse modo, o debate sobre a arbitrabilidade objetiva e subjetiva de conflitos envolvendo os entes públicos encontra-se superado, tornando-se, esse mecanismo um meio de acesso à justiça e de descongestionamento do Judiciário.

---

27 Art. 31. As controvérsias surgidas em decorrência dos contratos nos setores de que trata esta Lei após decisão definitiva da autoridade competente, no que se refere aos direitos patrimoniais disponíveis, podem ser submetidas a arbitragem ou a outros mecanismos alternativos de solução de controvérsias.

§ 4º Consideram-se controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, para fins desta Lei: I - as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; II - o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de concessão; e III- o inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes (BRASIL, 2017, <<http://www.planalto.gov.br>>).

28 Art. 2º Poderão ser submetidas à arbitragem as controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, (grifo nosso) entre outras: I - as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos; II - o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de parceria; e III - o inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes, incluídas a incidência das suas penalidades e o seu cálculo (BRASIL, 2019, <<http://www.planalto.gov.br>>).

29 Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem. Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações (BRASIL, 2021, <<http://www.planalto.gov.br>>).

#### **4. CONCLUSÃO**

Tendo em vista todo o exposto, e embora tenha sido relatado que a arbitragem é utilizada desde o Império no Brasil, sua aplicação não é tão procurada, pois a cultura brasileira ainda é muito enraizada na busca pelo poder judiciário para solucionar todos os conflitos sociais.

Sendo assim, com todo avanço da sociedade, o judiciário e os juristas brasileiros, precisam avançar juntamente com as transformações sociais. O Estado deve buscar sempre, facilitar o acesso da população a uma ordem jurídica precisa, que estabeleça procedimentos em que a pacificação da sociedade seja realizada de maneira mais rápida e efetiva, tendo em vista que o maior número de ações ajuizadas diz respeito justamente ao setor público.

Diante disso, é preciso que a arbitragem e outras formas extrajudiciais possam ser conhecidas adequadamente pelos operadores jurídicos e pela sociedade brasileira, para que a cultura de que só o poder judiciário proporciona uma distribuição adequada da justiça, seja rompida, e que os métodos, como a arbitragem, obtenham cada vez mais espaço na sociedade, possibilitando um avanço jurídico preciso.

Ainda mais que o uso da arbitragem na administração pública possibilita diversas vantagens, como por exemplo: permite a autonomia dos litigantes na nomeação do(s) árbitro(s) ou tribunal arbitral de confiança; uma maior celeridade no tratamento dos conflitos, uma vez que o procedimento tem previsão legal de duração de seis meses, podendo as partes acordar outro prazo; cumprimento espontaneamente a sentença, pois as partes escolherem a arbitragem em comum acordo, confiando no procedimento e na competência; propiciar a paz social e reduzir o congestionamento processual por se tratar de um mecanismo não estatal de acesso à justiça cujos procedimentos não depende do judiciário.

Em suma, identificou-se com o estudo que os limites da arbitrabilidade careciam de previsão legal e da delimitação apropriada ao conceito de direito patrimonial disponível. Em vista disso, os argumentos sobre a arbitrabilidade objetiva e subjetiva dos conflitos envolvendo entes públicos foram superados com as alterações geradas pela Lei nº 13.129/2015, tornando a arbitragem um mecanismo de acesso à justiça nos conflitos que envolvem a administração pública brasileira o que possibilita a redução do congestionamento judicial.

## REFERÊNCIAS

BARRETO, Elisete Nunes Nascimento; NUNES, Ozeas da Silva. **A arbitragem como meio alternativo para resolução de conflitos.**

Revista Ciência e Sociedade, Macapá, n.1, v.1, p. 1-17, jan./jun.

2016. Disponível em: <<http://revistaadmmade.estacio.br/index.php/cienciaesociedade/article/viewFile/2071/1233>>. Acesso em: 02 julho 2022.

BRASIL. Decreto Lei 10.025, de 20 de setembro de 2019. Dispõe sobre a arbitragem para dirimir litígios que envolvam a administração pública federal nos setores portuário e de transporte rodoviário, ferroviário, aquaviário e aeroportuário, e regulamenta o inciso XVI do caput do art. 35 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, o § 1º do art. 62 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e o § 5º do art. 31 da Lei nº 13.448, de 5 de junho de 2017. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, 20 set. 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D10025.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10025.htm)>. Acesso 02 jul. 2022.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, 30 dez. 2004. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>>. Acesso em: 05 maio 2022.

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, 23 set. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm)>. Acesso 02 jul. 2022.

BRASIL. Lei n. 10.233, de 5 de junho de 2001. Dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.**

Brasília, DF, 5 jun. 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110233.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110233.htm)>. Acesso 02 jul. 2022.

BRASIL. Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 30 dez. 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm)>. Acesso 02 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013. Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários; altera as Leis nºs 5.025, de 10 de junho de 1966, 10.233, de 5 de junho de 2001, 10.683, de 28 de maio de 2003, 9.719, de 27 de novembro de 1998, e 8.213, de 24 de julho de 1991; revoga as Leis nºs 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, e 11.610, de 12 de dezembro de 2007, e dispositivos das Leis nºs 11.314, de 3 de julho de 2006, e 11.518, de 5 de setembro de 2007; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 jun. 2013. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112815.htm)>. Acesso 02 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 16 mar. 2015a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 02 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 [...]. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 26 maio 2015b. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm)> Acesso em: 02 jul. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 26 jun. 2015c. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 02 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 01 abr. 2021. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 02 jul. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.448, de 05 de junho de 2017. Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 jun. 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13448.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13448.htm)>. Acesso em: 02 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Agravo de instrumento n. 52181**. Incorporação, bens e direitos das empresas organização Lage e do espólio de Henrique Lage. juízo arbitral. cláusula de irrecorribilidade. juros da mora. correção monetária. 1. legalidade do juízo arbitral, que o nosso direito sempre [...]. Agravante União Federal versus agravados Espólio de Renaud Lage e outros; Henry Potter Lage e Espólio de Frederico Lage; Espólio de Henrique Lage. Relator Ministro Bilac Pinto. Guanabara, 14 de nov. 1973. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur157298/false>>. Acesso em: 02 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmulas do Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: STJ, 2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Sml/article/view/64/4037>>. Acesso em: 05 maio. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (S1 - Primeira Seção). **Mandado de Segurança n. 11308**. Administrativo. Mandado de Segurança. Permissão de Área Portuária. Celebração de Cláusula Compromissória. Juízo Arbitral. Sociedade de Economia Mista. Possibilidade. Atentado. 1. A sociedade de economia mista, quando engendra vínculo de natureza disponível, encartado no [...]. Impetrante TMC Terminal Multimodal de Coroa Grande SPE S/A versus Impetrado Ministro

de Estado da Ciência e Tecnologia. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, 09 de abr. 2008 Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200502127630&dt\\_publicacao=19/05/2008](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200502127630&dt_publicacao=19/05/2008)>. Acesso em: 02 jul. 2022.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e mediação, hoje**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Pillares, 2006.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 3. ed., 2013.

CAHALI, F. J.; RODOVALHO, T.; FREIRE, A. R. S. **Arbitragem**: Estudos sobre a Lei n. 13.129/2015. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. Um comentário à lei 9.307/96. 2.ed. Atlas: São Paulo, 2004.

C.J.F. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 2**. I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, 2016. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/862>>. Acesso em: 05 maio 2022.

C.J.F. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 13**. I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, 2016. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/886>>. Acesso em: 05 maio 2022.

C.J.F. Conselho da Justiça Federal. **II Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios**: Enunciados Aprovados. Brasília: Centro de Estudos Judiciários. Disponível em: <<https://cbar.org.br/site/wp-content/uploads/2021/11/enunciados-ii-jornada.pdf>>). Acesso em: 05 maio 2022.

C.N.J. Conselho Nacional de Justiça. **100 maiores litigantes**. Brasília: Departamento de Pesquisa Judiciárias, 2011. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/65/1/100%20Maiores%20Litigantes.pdf>>. Acesso em: 05 maio 2022.

C.N.J. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2021**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/>>

justica-em-numeros/>. Acesso em: 05 maio. 2022.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale Almeida. **Manual de Arbitragem e Mediação**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale Almeida. **Manual de Arbitragem**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GUIMARÃES, Affonso Paulo. **Noções de Direito Romano**. Porto Alegre, 1999.

MORAES, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

MÜLLER, Heitor de Oliveira; FUNES, Gilmara Pesquero Fernandes Mohr. **A arbitragem como forma alternativa de solução de conflitos**. 2007. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/1542>>. Acesso em: 02 julho 2022.

NAZO, Georgette Nacarato. Arbitragem: um singelo histórico. **Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo**, São Paulo: AASP, n. 51, p.25-28, out. 1997.

PAASHAUS, Gustavo Citra. **Do juízo arbitral**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Pillares, 2006.

PILGER, Márcia Ester Castro. **Da arbitragem como ferramenta de gestão das empresas do Rio do Sul**. 2013. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Gestão de Negócios da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, Porto Alegre, 2013.

PINHO, H. D. B. d.; STRÄTZ, M.; RODRIGUES, R. d. A. R. Arbitragem tributária: perspectivas para o direito brasileiro. *In*: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. **Mediação e arbitragem na administração pública**. v. 2, Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Arbitragem privada internacional no Brasil depois da nova Lei 9.307, de 23.09.1996**: teoria prática. São

Paulo, 2001.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **Arbitragem na administração pública**. Curitiba: Juruá, 2018.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Dicionário de mediação**. Volume I. A-L. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo. 2019a.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Dicionário de mediação**. Volume II. M-V. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo. 2019b.

SPENGLER, Fabiana Marion; ETGES, Filipe Madsen. Da resolução alternativa de conflitos à solução de disputas *online*: caminhos para o futuro da Administração Pública. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 22. n. 2., p. 216-238, maio/ago. 2021. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/55957>>. Acesso em: 31 maio 2022.

SPENGLER, Fabiana Marion; WRASSE, Helena Pacheco. As possibilidades de autocomposição regulamentadas pela Lei nº 13.140/2015 em conflitos da Administração Pública Federal. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, v. 15, p. 179-199, jun. 2019. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/26914>>.

# GRATUIDADE DA JUSTIÇA E A LITIGÂNCIA PREDATÓRIA: necessidade de ajustes

*Theobaldo Spengler Neto<sup>1</sup>*

*Maini Dornelles<sup>2</sup>*

*Carolina Kolling Konzen<sup>3</sup>*

## 1. INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988, dentre tantas garantias individuais, premia o jurisdicionado com a garantia de acesso gratuito ao Poder Judiciário. Ocorre que, o uso inadequado e excessivo desta tutela está levando ao fenômeno conhecido como judicialização da vida, ou seja, todos os conflitos dos brasileiros estão sendo levados ao Poder Judiciário para que um terceiro lhes diga quem têm mais direitos ou maior razão.

A presente pesquisa visa perfazer um estudo para verificar se a gratuidade da justiça é um dos motivos pela explosão de litigiosidade no Judiciário brasileiro e, conseqüentemente da morosidade jurisdicional. Para tanto, estabeleceu-se como metodologia de pesquisa, o

---

1 Possui graduação em Direito - Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul (1984) e mestrado em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2000). Atualmente é professor adjunto da Universidade de Santa Cruz do Sul. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Civil, atuando principalmente nos seguintes temas: processo civil, conflito, jurisdição, débito e mediação.

2 Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), com bolsa/taxa Prosc-Capes, modalidade II. Especialista em Direito Civil, Direitos Humanos e Direito Constitucional pela Faculdade Dom Alberto (2019). Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2017/2). Integrante do grupo de Pesquisa Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos, vinculado ao CNPq, liderado pela Professora Pós-Dr<sup>a</sup> Fabiana Marion Spengler. Advogada.

3 Acadêmica de Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Membro do grupo de pesquisa: Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos, vinculado ao CNPq, liderado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler, com vice liderança do Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Estagiária remunerada do escritório de advocacia Marques Mattos Daloma (MMD).

método dedutivo, partindo de uma análise geral para ao final, chegar a uma específica, quanto a técnica de pesquisa adotou-se a bibliográfica.

A artigo foi estruturado em três tópicos, sendo que o primeiro faz uma abordagem geral acerca da gratuidade da justiça na Constituição Federal e no Código de Processo Civil. Pretende demonstrar que há um descompasso entre a Carga Magna e a legislação infraconstitucional, sendo necessária uma unificação de entendimento acerca do tema.

Já no segundo ponto, foi feito um estudo sobre a gratuidade judiciária e seus efeitos. Destaca-se a morosidade jurisdicional, o destempo dos processos, a ineficácia de decisões e problemas de saúde em função de ações judiciais. Além disso, foi feito um destaque para a importância da utilização das ferramentas adequadas para tratar conflitos, evitando o acesso ao Poder Judiciário, especialmente utilizando-se de atuação colaborativa tanto dos tutelados, quanto dos operadores do direito na resolução de demandas, evitando demandas frívolas e extremamente onerosas para o poder público.

Por fim, o debate se deu sobre a gratuidade judiciária ser um dos fatores que contribui para a explosão de litígios no Brasil e conseqüentemente da morosidade na prestação jurisdicional. Sendo possível concluir que a concessão desenfreada de acesso gratuito ao Judiciário favorece o ajuizamento de demandas que, se dependessem do pagamento de custas judiciais, não seriam ajuizadas. Assim, imprescindível impor limites e restrições para a concessão deste benefício.

## **2. A GRATUIDADE DA JUSTIÇA NA CONSTITUIÇÃO E NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

O benefício da gratuidade judicial é uma garantia de acesso à justiça. Tem tratamento na metade do século passado por meio da Lei 1.060/1950, que, em sua redação original, previa que o pretendente deveria requerer informando seus rendimentos bem como os encargos de sua família<sup>4</sup>. Por meio da Lei 7.510/1986 o art. 4º recebeu nova redação, exigindo “simples afirmação”<sup>5</sup>. Já, por meio do Código de Processo Civil vigente, a previsão foi revogada.

---

4 “Art. 4º A parte, que pretender gozar os benefícios da assistência judiciária, requererá ao Juiz competente lhes conceda, mencionando, na petição, o rendimento ou vencimento que percebe e os encargos próprios e os da família” (BRASIL, 1950).

5 “Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§.1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais” (BRASIL, 1986).

Note-se, pois, já existir, antes da promulgação da Carta Constitucional ou da sanção do Código de Processo, angústia que persiste na doutrina e nos tribunais. Na sua origem (1950) a redação trazia nítida ideia da necessidade mínima de informação ao juízo quanto a necessidade. Tênué, verdade, bastando informações quanto a rendimento e gastos familiares, mas que possibilitavam ao julgador conhecer minimamente da real necessidade.

A partir da alteração inserida pela Lei 7.510/1986 tem-se a retirada da exigência legal de informar, trazendo expressa presunção de seriedade e honestidade ao requerente, a quem cabia apenas demonstrar a necessidade. A informação que permitia ao magistrado compreender o real quadro não mais se fazia presente. Cabia-lhe tão somente deferir o pedido, na forma do art. 5º da Lei: “O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas<sup>6</sup>” (BRASIL, 1986).

O artigo prossegue com as necessárias orientações de como deveria ser prestado o benefício deferido. Importante registrar que o requerimento poderia ser realizado pela própria parte, sem assistência de profissional do Direito.

A revogação do benefício poderia ocorrer a partir de manifestação, comprovada, da parte contrária. Ou seja, a lei, diante da presunção de sinceridade do requerente, entregava à parte contrária o direito-dever de comprovar a inverdade. Daí, e somente daí, poderia o juiz reconsiderar o deferimento, caçando-o.

Já tinha status de garantia constitucional na Carta de 1934, quando definia a competência da União e dos Estados para concessão “... aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, isenção de emolumentos, custas, taxas e selos”<sup>7</sup>. Importa registrar que, assim como a Lei 1.060/1950, o benefício dedicado aos necessitados restringia-se a “assistência judiciária” e, no caso garantido constitucionalmente, restrito às despesas judiciais.

Já o Constituinte de 1988 vai mais longe, na forma do art. 5º, LXXIV: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. (BRASIL, 1988) Trata da “assistência jurídica integral”. Algo mais amplo do que garantido seja pela Constituição de 1934, seja pela Lei 1.060/1950 e suas alterações.

---

6 Vale aqui uma crítica à redação do artigo, na medida em que refere da possibilidade de motivação ou não do deferimento. À toda evidencia toda e qualquer decisão judicial deve ser motivada, mesmo que de forma tênué.

7 Art. 113, item 34, da Constituição Federal de 1934.

Pontes de Miranda (1995, p. 383) já ensinava, ao diferenciar assistência judiciária de justiça gratuita:

Assistência judiciária e benefício da justiça gratuita não são a mesma coisa. O benefício da justiça gratuita é direito à dispensa provisória de despesas, exercível em relação jurídica processual, perante o juiz que promete a prestação jurisdicional. É instituto de direito pré-processual. A assistência judiciária é a organização estatal, ou paraestatal, que tem por fim, ao lado da dispensa provisória das despesas, a indicação de advogado. É instituto de direito administrativo.

Já assistência jurídica tem conceito mais amplo, na medida em que engloba a assistência judiciária (despesas para condução do processo e honorários advocatícios) bem como atos não processuais necessários para propiciar o amplo acesso à justiça. (MARCACINI, 1996, p. 33). Compreendendo, ainda, atividades técnico-jurídicas nos campos da prevenção, da informação, da consultoria, do aconselhamento, do procuratório extrajudicial e dos atos notariais (MORAES, 1997, p. 27).

Vigoram então, contemporaneamente, que a garantia de acesso à justiça<sup>8</sup> deve ser ampla a ponto de propiciar ao necessitado a prestação de todos os atos, judiciais e extrajudiciais necessário. Até porque demandas antes levadas às barras do Poder Judiciário são hoje resolvidas por meio de atos notariais, com o mesmo resultado prático.<sup>9</sup>

No entanto, a norma constitucional tratada exige comprovação, pelo interessado, da efetiva insuficiência de recursos. E, nesse passo, restringe os requisitos para concessão, que na legislação infraconstitucional é mais flexível. Ou seja, a Carta Constitucional não recepiona a liberal redação da Lei 1.060/1950, tão crédula na sinceridade do declarante.

Nasce, então, discussão sobre a necessidade de comprovação de necessidade, ou seja, o poder do magistrado de exigir a comprovação, ou o seu dever de deferir o pedido diante de simples declaração. Em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, o Tribunal de Justiça do

---

8 Garantia também constitucional na forma do inciso XXV do art. 5º: “a lei não excluirá da apreciação do poder Judiciário lesão ou ameaça a direito:”, princípio também conhecido como da inafastabilidade da jurisdição. Cappelletti e Garth já ensinavam que um dos impeditivos ao acesso à justiça eram as custas judiciais. Ademais, poder acessar uma justiça que não garante a prática de todos os meios necessários à solução do conflito de modo efetivo, leva a entrega de uma jurisdição incompleta (SPENGLER, 2016). Portanto, o conceito contemporâneo de acesso à justiça integra três princípios constitucionais: acesso à justiça, assistência jurídica integral e ampla defesa e contraditório.

9 Inventário, divórcio e separação, dissolução de união estável e usucapião podem ser realizados por meio de escritura pública, em Tabelionato de Notas.

Estado de Roraima firmou:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. EXIGÊNCIA. POSSIBILIDADE. A simples declaração de pobreza, conforme as circunstâncias dos autos é o que basta para a concessão do benefício da justiça gratuita, porém, por não se tratar de direito absoluto, uma vez que a afirmação de hipossuficiência implica presunção juris tantum, pode o magistrado exigir prova da situação, mediante fundadas razões de que a parte não se encontra no estado de miserabilidade declarado (TJ-RO. Incidente de Uniformização de Jurisprudência n. 0011698-29.2014.8.22.0000. Relator: Des. Raduan Miguel Filho. Data de Julgamento: 05/12/2014. Publicado em 17/12/2014).

Porém longe de aproximar-se de consenso, permanece a insegurança jurídica quanto ao tema. A variação de interpretações, em todos os graus jurisdicionais, ao contrário do que se esperava, prossegue após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.

Ocorre que o CPC (Art. 99, §2º), ao tratar do tema, traz regra geral de presunção de veracidade da simples alegação de hipossuficiência<sup>10</sup>. Ainda antes, ressalta que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” (BRASIL, 2015). Ou seja, o dever de comprovação da necessidade somente surge diante da impugnação, pela parte contrária ou mesmo por questionamento pelo próprio juiz.

Entretanto, o Código trata de instituto diferente daquele garantido constitucionalmente. Organiza o que está ao alcance do legislador processual, ou seja, das regras de deferimento ou não no seio da ação judicial<sup>11</sup>. Até porque, e salvo melhor juízo, não poderia uma lei processual regular matéria administrativa, extra jurisdição.

Portanto não estão abrangidos pelo instituto as consultas, orientações (prestados por advogados e/ou Defensorias Públicas), serviços notariais

---

10 “Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. [...]

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” (BRASIL, 2018).

11 O artigo 98, em seu parágrafo primeiro, elenca os atos abrangidos pela gratuidade da justiça. Lá se tem nove atos/passos processuais, ou seja, que ocorrem durante o andamento do processo (BRASIL, 2015).

(quando comprovada a eles a necessidade). Estes atos, não processuais/judiciais, estão cobertos pelo benefício previsto na Constituição Federal ao referir a “assistência jurídica integral e gratuita”.

Porém, sem sobra de dúvida, paira a incerteza jurídica em razão do descompasso entre a Lei Maior e a infraconstitucional (CPC). Ao dar crédito à simples declaração de necessidade o Código de Processo Civil fere, ao menos em parte, a regra constitucional que abrange também os atos judiciais. Tarefa ainda de muitos anos para os Tribunais!

### **3. EXPLOSÃO DE LITIGIOSIDADE E SEUS EFEITOS**

No primeiro tópico do presente artigo foi possível perfazer um estudo acerca do descompasso entre o Código de Processo Civil e a Constituição Federal, quanto à gratuidade judiciária. Dando sequência, neste ponto da pesquisa será feita uma análise quanto a explosão de litígios e seus efeitos.

Constantemente houve-se falar às palavras “Poder Judiciário” e “morosidade” na mesma frase, o que demonstra a realidade da “tragédia da justiça brasileira<sup>12</sup>”. Sendo que um dos motivos da demora na prestação Jurisdicional é o fenômeno reconhecido como judicialização da vida<sup>13</sup>.

O acesso ao Judiciário é direito de todos, fato este que tornou o Estado um examinador de conflitos, tendo como resultado a morosidade na resolução, face a massividade de ações. Ressalta-se que, é importante que o Judiciário esteja disponível para todos, é algo positivo. Entretanto, deve ser levado em consideração o lado negativo da situação, pois se tantas demandas vêm sendo judicializadas, significa que não estão sendo tratadas nos órgãos que deveriam fazê-lo (BARROSO, 2021).

Tornou-se fácil acessar o Poder Judiciário. Entretanto, para concluir uma demanda não há a mesma facilidade, pois o sistema de justiça brasileiro apoia-se no modelo adversarial (SPENGLER, 2021), ou seja, para uma parte ganhar a outra precisa perder total ou parcialmente. “Resumindo: tornou-se fácil acessar e difícil encerrar processos” (DORNELLES, 2022).

Para demonstrar a morosidade jurisdicional e compreender a crise da jurisdição, será feita uma análise do Relatório Justiça em Números.

---

12 Termo utilizado pelo autor Erik Navarro Wolkart (2020).

13 “Os tribunais de todas as instâncias decidem sobre questões éticas, econômicas, políticas e de natureza social. Juizes são chamados a sentenciar questões relevantes para toda a sociedade e outras nem tanto, com um cincho um tanto quanto individual e irresponsável dos litigantes em levar tais demandas ao Judiciário”(DORNELLES, 2022).

Este documento publicado anualmente garante a transparência dos dados do Poder Judiciário brasileiro em todas as instâncias judiciais.

Em âmbito nacional e compondo todas as instâncias e Justiças, o Poder Judiciário encerrou o ano de 2020 com 75,4 milhões de processos em tramitação. Desse número, 13 milhões estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando por uma situação jurídica futura. Desconsiderando este dado, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2020 com 62,4 milhões de ações judiciais (CNJ, 2021).

No decorrer de 2020, em todas as esferas jurisdicionais, ingressaram 25,8 milhões de processos e foram baixados 27,9 milhões. Houve um decréscimo de novas demandas de 14,5% e redução dos casos solucionados em 20,8%. A demanda pelos serviços judiciais bem como o número de processos baixados diminuíram se comparados com o ano de 2019 (CNJ, 2021).

Foram proferidas 25 milhões de sentenças e decisões terminativas no ano de 2020, o que demonstra redução de produtividade de 20,8% em relação a 2019. Acredita-se que os números tenham sido impactados em virtude da pandemia COVID-19. Caso não houvesse o ingresso de novas demandas e a produtividade dos magistrados se mantivesse, ainda assim seriam necessários aproximadamente dois anos e oito meses para zerar o estoque de processos, indicador este reconhecido como “tempo de giro<sup>14</sup>” (CNJ, 2021, p. 104).

A taxa de congestionamento do Poder Judiciário, no ano de 2009, era de 70,6% e, no ano de 2016, chegou a 73,4%. No ano de 2019, os índices começaram a cair e a taxa passando para 68,5% nos dados brutos e, na líquida<sup>15</sup>, de 64%. Já no ano de 2020 a taxa de congestionamento voltou a aumentar<sup>16</sup>, sendo 73% a taxa bruta e, 69,1% a líquida.

Ressalta-se que, na Justiça Estadual, o congestionamento é de 75%. O fato de ter ocorrido um aumento negativo dos dados no último ano, pode ser vinculado a pandemia COVID-19, conforme afirma o CNJ (CNJ, 2021).

---

14 “O tempo de giro do acervo na Justiça Estadual é de 3 anos, na Justiça Federal é de 2 anos e 9 meses, na Justiça do Trabalho é de 1 ano e 6 meses, na Justiça Militar Estadual é de 1 ano e 4 meses e nos Tribunais Superiores é de 1 ano e 4 meses” (CNJ, 2021, p. 104).

15 A taxa de congestionamento líquida é calculada excluindo-se os processos suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório.

16 “A taxa de congestionamento varia bastante entre os tribunais. Na Justiça Estadual, com taxa de congestionamento média de 75%, os índices vão de 57,5% (TJAC) a 81,6% (TJSP), e, na Justiça Federal, com 73,1% de congestionamento geral do segmento, a menor taxa está no TRF5 (61,9%) e a maior, no TRF3 (79,4%). Todos os segmentos da Justiça Estadual, Federal, Eleitoral e do Trabalho tiveram aumento em suas taxas de congestionamento” (CNJ, 2021, p. 126).

É salutar, nesse ponto, chamar atenção para um dado: no ano de 2020, ingressaram no Poder Judiciário 25,8 milhões de processos e, foram baixados 27,9 milhões, demonstrando um decréscimo de 14,5% de casos novos. Os dados demonstram que ainda está enraizada na sociedade brasileira uma cultura extremamente litigante e por vezes irresponsável. A cultura da delegação a um terceiro da responsabilidade sobre nossas contendas.

Acredita-se que uma razão para que as pessoas ingressem com tantas demandas junto ao Judiciário, seja pelo fato de não terem conhecimento da diferença entre acesso à justiça e acesso à jurisdição. A crença que somente poderão encontrar justiça por meio de um processo judicial, sentenciado por um juiz, o que, sabe-se, não é verdade.

A morosidade jurisdicional é um dos efeitos da gratuidade judiciária incontida. É consequência do uso inadequado desta garantia pelos jurisdicionados e operadores do direito. Observa-se que, é positivo que o cidadão tenha consciência de seus direitos e sua cidadania, mas que é preciso ressignificar a forma que utilizam para resguardá-los.

Certamente, muitas pessoas não fazem uma avaliação fria antes de procurar a tutela jurisdicional na busca para sanar uma patologia jurídica. Em especial quando se fala em pessoas naturais, que “em diferentes graus, são mais atingidas por aspectos emocionais, como sentimentos de injustiça e necessidade de vingança” (WOLKART, 2020, p. 326).

Mesmo havendo incentivo para o uso de procedimentos extrajudiciais para a resolução de conflitos, as pessoas optam por acessar o Poder Judiciário. O acesso gratuito, que gera “milhões de ações judiciais (muitas frívolas<sup>17</sup>)” que levam aos altos índices de congestionamento jurisdicional e por consequência, a tragédia da justiça (WOLKART, 2020, p.238).

Para além da morosidade jurisdicional e o (des)tempo<sup>18</sup> do processo, é preciso levar em consideração o adoecimento enfrentado pelos cidadãos em função de demandas judiciais longas e angustiantes.

A medicina comprova que a falta de mecanismos para solucionar um problema jurídico e a pendência de lides processuais causam

---

17 São consideradas frívolas as demandas que “aproveitam o subsídio estatal (conferido para todas as demandas) para buscar um suposto direito material, que de tão remoto, nem de longe justifica gastos públicos ou privados (da defesa). Os custos sociais não podem dar-se em razão de caprichos do particular. Tais pleitos, se forem feitos, devem ser redirecionados para outras portas da justiça, mais baratas e efetivas, como as da mediação”, por exemplo (WOLKART, 2020, p. 325).

18 O termo destempo é usado por Morais e Spengler (2019) para referir-se aos direitos que não são tutelados de forma adequada a “a tempo”, e se corroem diante da demora do processo.

tamanha angústia, aflição e sofrimento que este acaba por se manifestar na forma de males psicossomáticos. O problema alcançou tamanha proporção que, no Uruguai, a Suprema Corte de Justiça do país entabulou um convênio de cooperação com o Ministério da Saúde Pública. A partir deste convênio, foram instalados anexos aos hospitais, núcleos de atendimento jurídico, para que os pacientes pudessem, além de tratar a sua saúde, tratar de problemas jurídicos. O objetivo da Suprema Corte foi o de garantir o alcance da saúde aos cidadãos, não somente no sentido físico, mas também, enquanto bem-estar emocional e espiritual, posto que somente assim, a Justiça poderia entender como alcançado o objetivo de manutenção da paz social. (ANDRIGHI, 1997, p. 42).

Quando os índices de litigiosidade e a demora na prestação jurisdicional passam a afetar a saúde da população é preciso que os operadores do direito repensem a sua forma de atuação em prol da coletividade. Outrossim, acredita-se que seja necessário tratar a causa do problema e não apenas remediar<sup>19</sup> a situação com a promulgação de novas leis. É preciso reeducar a sociedade e os operadores do direito. É necessário romper com o paradigma imposto perante a sociedade de que as suas mazelas somente serão solucionadas, se acessarem o Poder Judiciário.

Para que se quebre com o círculo vicioso de acessar o Judiciário constantemente, tornando o Estado um monopólio da jurisdição, é preciso reinserir valores fraternos na população. Redefinindo a relação entre sociedade e Poder Judiciário, que compõe o “círculo conflito/remédio” (RESTA, 2020, p. 69). Seria ingenuidade não reconhecer a importância do Poder Judiciário (Estado) para a sociedade democrática, entretanto, o que se pretende é fazer com que as pessoas parem de litigar por todo e qualquer motivo do seu cotidiano, fazendo com que aprendam a dialogar e resolvam o conflito no mesmo contexto social onde foi criado (DORNELLES, 2020).

Neste tópico, além de abordar alguns pontos principais dos efeitos causados pelo excesso de litigiosidade, como, por exemplo: a morosidade jurisdicional, o destempo dos processos, a ineficácia de decisões e problemas de saúde em função de ações judiciais, foi trabalhado a importância de solucionar os conflitos no contexto social onde este passou a existir. É preciso utilizar-se de técnicas adequadas

---

<sup>19</sup> É notório, aliás, como a nossa estrutura jurídico-política esteve sempre muito atenta aos “remédios” (portanto, reformas perenes das normas) e quase nunca às causas, deixando de lado análises atentas sobre a litigiosidade que cresce, que é constantemente “traduzida” na linguagem jurídica e que se dirige à jurisdição sob a forma irrefreável de procedimentos judiciais (RESTA, 2020, p. 67).

e menos onerosas para tratar dos conflitos. Reeducando a população e os operadores do direito para que atuem de forma colaborativa em prol de um bem comum, ao invés de se aproveitarem do direito de acesso gratuito ao judiciário, para movimentar demandas frívolas e de cunho completamente individualista.

#### **4. GRATUIDADE JUDICIÁRIA COMO UM DOS MOTIVOS DA EXPLOÇÃO DE LITIGIOSIDADE**

Realizada a abordagem inicial acerca da gratuidade judiciária na Constituição Federal e no Código de Processo Civil, analisou-se, no segundo tópico, os efeitos causados pela explosão da litigiosidade, especialmente a sua contribuição para a morosidade jurisdicional. Cabe, por fim, discorrer sobre como a concessão desenfreada da gratuidade judiciária contribui para a explosão dos litígios, acarretando o congestionamento do Poder Judiciário.

A gratuidade judiciária ganhou maior espaço no ordenamento jurídica brasileiro por meio da promulgação da Constituição Federal de 1988, mais especificamente em seu artigo 5º, inciso LXXIV, cuja redação prevê que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988). Assim sendo, trata-se de um benefício assegurado constitucionalmente e, por estar no rol do artigo 5º da Magna Carta, é considerado um direito fundamental assegurado a todos os cidadãos, pautado no princípio da igualdade.

De fato, é indiscutível que a concessão da gratuidade judiciária garante o acesso à Justiça – e conseqüentemente assegura o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição – a quem dela necessitar, mas que não dispõe de recursos financeiros para fazer frente aos gastos com o ajuizamento de ações judiciais. Todavia, o que se vê, muitas vezes, é a utilização “abusiva”, temerária e desenfreada da justiça gratuita como forma de ingresso ao Poder Judiciário, através da propositura de ações ilógicas e, até mesmo, sem respaldo legal.

Dito isso, preambularmente destaca-se que o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015<sup>20</sup> prevê expressamente que terá direito à gratuidade da justiça a pessoa com insuficiência de recursos para pagar as custas judiciais, as despesas processuais e os honorários advocatícios.

---

20 “Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei” (BRASIL, 2015).

Logo, interpretando o citado dispositivo legal, constata-se que o benefício da gratuidade judiciária apenas será concedido a quem demonstrar que possui insuficiência de recursos.

Igualmente, o artigo 99, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015<sup>21</sup> estabelece uma presunção de veracidade da alegação de insuficiência de recursos por parte da pessoa natural que a postular, sendo que, nos termos do § 2º do artigo antes mencionado<sup>22</sup>, o Magistrado somente poderá indeferir o pleito da justiça gratuita se existirem elementos nos autos que evidenciem a ausência de pressupostos legais para a concessão da benesse.

Conforme se vê da legislação processual vigente, a mera alegação de insuficiência de recursos é suficiente para que seja concedida a gratuidade judiciária à pessoa natural, o que, conseqüentemente, facilita o ingresso ao Poder Judiciário com o ajuizamento de ações judiciais. Em contrapartida, o que ocorre, algumas vezes, é que as pessoas naturais que não são necessariamente “ricas” propõem a demanda e postulam a gratuidade judiciária, mesmo que as chances de vitória sejam mínimas e mesmo que possuam suficiência de recursos financeiros (WOLKART, 2020, p. 453).

Ainda, nas petições iniciais os advogados das partes acabam estimulando o pedido da gratuidade judiciária, cujo requerimento – pode-se dizer – tornou-se praticamente uma regra e um padrão. De fato, grande parte das demandas ajuizadas possuem o requerimento da justiça gratuita, sendo que as partes, muitas vezes, apenas juntam a declaração de pobreza para comprovar a insuficiência de recursos, fazendo com o que os Juízes defiram o pleito tão somente com base na análise da referida declaração.

Conforme dito anteriormente, a própria legislação processual civil autoriza que a gratuidade judiciária seja concedida através da mera alegação de carência de recursos. Portanto, basta que a parte junte ao processo a declaração de hipossuficiência econômica que, via de regra, será concedida a ela o benefício da justiça gratuita.

Essa concessão desenfreada da gratuidade judiciária possibilitou que muitas pessoas tivessem acesso à justiça. Mas, de outro lado,

---

21 “§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural” (BRASIL, 2015).

22 “§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” (BRASIL, 2015).

favoreceu o ajuizamento de excessivas ações judiciais – até mesmo desnecessárias de serem resolvidas na via litigiosa –, contribuindo para a crise de superlotação de processos no Poder Judiciário. Sobre este aspecto, Wolkart (2020, p. 455-457) manifestou-se no sentido de que a concessão da gratuidade judiciária estimula o ajuizamento de demandas e, sobretudo no âmbito dos Juizados Especiais, o deferimento automático desse benefício escancarou as portas para todo e qualquer tipo de ação, congestionando por completo as vias de acesso à justiça.

Com efeito, outro grande fator que contribui para a ineficácia do Judiciário e para a morosidade na tramitação dos processos é a péssima distribuição do acesso à justiça aos indivíduos. Isto é, para algumas pessoas ela é praticamente inacessível e desconhecida, ao passo que para outras é utilizada de forma excessiva e abusiva. Aliado a isso, está o fato de que tal abusividade decorre, especialmente, da gratuidade processual, pois os custos suportados pelos litigantes são, muitas vezes, irrisórios ou, até mesmo, inexistentes (TENENBLAT, 2011, p. 24).

Igualmente, se houvesse uma mudança no sistema de concessão do benefício da justiça gratuita, o principal efeito seria, além da elevação dos valores arrecadados a título de custas judiciais, a redução do número de demandas abusivas (TENENBLAT, 2011). Logo, evidente que é necessário impor limitações e restrições à concessão da gratuidade judiciária, pois, sem dúvidas, trata-se de um dos principais fatores que contribuem para a explosão da litigiosidade e, conseqüentemente, para a superlotação do Judiciário e para a demora excessiva no andamento e na resolução das ações judiciais.

Recentemente, o Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal divulgou a Nota Técnica nº 22/2019, que trata sobre a gratuidade judiciária sob o ponto de vista dos critérios e impactos da concessão. No estudo realizado, evidenciou-se que a concessão expressiva do benefício da justiça gratuita produz impactos sobre a litigiosidade em massa, o que, muitas vezes, se torna um “atrativo” ao ajuizamento de demandas temerárias, eis que o deferimento da benesse faz com que não seja necessário aos litigantes analisarem o custo-benefício ao ingressarem com as ações. O que ocorre, frequentemente, é que mesmo nas situações em que a parte possui poucas expectativas de ver reconhecido o seu direito, é estimulada a postulá-lo, pois nada tem a perder quando lhe é concedida a justiça gratuita, já que não pagará perícias, honorários advocatícios, tampouco custas (FERRAZ; MORAES, 2019, p. 02-03 e p. 26).

Igualmente, na citada Nota Técnica nº 22/2019, oriunda da Justiça Federal, abordou-se acerca da implementação de medidas paliativas

com o objetivo de reduzir os impactos da concessão da justiça gratuita. Entre elas, estão a concessão parcial da gratuidade, o pagamento de parte das despesas periciais pelo beneficiário, o controle de gastos com advogados dativos, a intimação do litigante para apresentar documentos que efetivamente comprovem a hipossuficiência alegada, bem como a cobrança de despesas processuais caso o beneficiário obtenha créditos em juízo capazes de suportá-las (FERRAZ; MORAES, 2019, p. 28-29).

Evidente que a gratuidade judiciária é um importante meio de acesso à justiça, todavia, deve ser concedida com cautela, bem como deferida para quem dela realmente necessitar, a fim de que não seja mais um fator responsável pelo aumento da litigiosidade. Neste contexto, Maleronka e Rezende (2019, p. 414) defenderam que:

A justiça gratuita é relevante instrumento de ampliação do acesso à justiça, mas deve ser concedida ao hipossuficiente, cuja condição justifique sua concessão. Não pode esta garantia ser dissociada dos fundamentos que a justificam e tornam necessária, sob pena de favorecer a litigiosidade e prejudicar, com isso, a parte a quem se objetivou proteger. A indiscriminada concessão da justiça gratuita gera o incremento da litigiosidade ao tornar a espera pela ação judicial mais vantajosa que a imediata resolução da pendência.

De fato, pode-se inferir que seria essencial estipular regras e critérios mais rígidos e específicos para a concessão da gratuidade judiciária. Isso porque, em que pese a justiça gratuita seja um facilitador de acesso ao Poder Judiciário, muitas vezes acaba se tornando uma “porta de entrada” para aqueles indivíduos que possuem condições financeiras de arcar com as despesas processuais, sendo que se beneficiam de tal benesse, ainda que não tenham efetivamente o direito a uma justiça gratuita (CUNHA; GABBAY, 2012, p. 64). Logo, se a concessão da gratuidade judiciária fosse restringida, evidente que contribuiria para desafogar o Judiciário, pois assim os litigantes buscariam outros meios de resolver os seus conflitos, tais como a via extrajudicial.

Ainda, defende Wolkart (2020, p. 448) que “[...] restrições à gratuidade da Justiça não implicam necessariamente restrições de acesso à justiça”. Portanto, é indiscutível que os critérios utilizados para a concessão da gratuidade judiciária devem ser reavaliados e, até mesmo, limitados, sendo que isso não implicará na restrição ao acesso à justiça, mas sim fará com que outros meios de resolução de conflitos sejam utilizados, sem que seja necessário buscar a via litigiosa.

Assim sendo, no presente tópico foram abordados aspectos

introdutórios e fundamentais acerca da gratuidade judiciária, bem como, na sequência, discorreu-se sobre como a concessão desenfreada da justiça gratuita contribui para a explosão de litigiosidade e, conseqüentemente, para a morosidade do sistema judicial.

Por derradeiro, destaca-se que a concessão temerária da justiça gratuita, sem observar as reais condições financeiras de quem postula tal benefício, favorece o ajuizamento de lides temerárias, fato este que contribui para a superlotação e para a morosidade do Poder Judiciário. Assim sendo, para reduzir o excesso de litigância, é imprescindível impor limites e restrições à concessão da gratuidade judiciária.

## 5. CONCLUSÃO

O presente trabalho de forma alguma pretendeu discutir a importância da gratuidade judiciária na possibilitação do acesso à justiça. Pelo contrário, reconhece sua indispensabilidade para um exercício da cidadania de forma plena. O debate travado passa pela forma indiscriminada na distribuição desse direito constitucional.

O que pretendeu o Legislador Constitucional, e isso parece claro na redação do inciso LXXIV do artigo 5º da Carta Magna, é proporcionar o acesso gratuito à toda sorte de solução de conflitos àqueles que necessitam. E essa necessidade é financeira – e não econômica<sup>23</sup> – deve ser demonstrada para que o magistrado possa decidir pela concessão ou não.

Da mesma forma não se pretendeu retirar do julgador o poder discricionário de entender quanto as condições de deferimento ou não. O que se defende é a primazia da norma constitucional sobre a infraconstitucional. Ou seja, o dever de exigir comprovação mínima da alegada necessidade.

A concessão indiscriminada, com base na presunção de veracidade da alegação – mera afirmação – é que causa a doença jurisdicional. A doença que carcome o sentimento de justiça pelo decurso do tempo. E esse tempo que se perde decorre, como demonstrado, de uma busca desenfreada por direitos nem sempre bem pensados (ou mesmo existentes).

A má utilização do instituto conduz a uma litigância predatória

---

23 Importante diferenciar saúde econômica de financeira. Uma situação econômica positiva passa pela existência de patrimônio e/ou créditos. Já saúde financeira depende da possibilidade de caixa imediato, disponível para atender as necessidades. Assim, mesmo que detentor de patrimônio, o cidadão pode ser beneficiado pela gratuidade se, no momento do ajuizamento da demanda, não dispuser de condições financeiras para tanto.

na medida em que o ajuizamento de demandas sem responsabilidade sucumbencial cria um franco-atirador jurídico. Postula sem compromisso com o resultado. Se não recebesse o benefício, não ajuizaria a demanda.

Importante ressaltar, por fim, a importância de que a readequação na distribuição da gratuidade inicie por quem detém o poder de fazê-lo: Poder Judiciário. Mas que não se descuide da necessidade reeducação de quem representa o litigante: advogados. E por fim, que se incentivem as políticas públicas para tratamento adequado dos conflitos já existentes e que novas formas sejam pensadas.

## REFERÊNCIAS:

ANDRIGHI, Fátima Nancy. A democratização da justiça. **Themis, Revista da ESMEC**, v. 1, n. 2, p. 41-48, 1997. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/387/364>. Acesso em: 2 jun. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. 2. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem**: alternativa à jurisdição. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 30 maio 2022.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 30 maio 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. **Acesso à justiça**. Trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.  
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2021**.

Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/relatorio-justica-em-numeros2021-081021.pdf>. Acesso em 25 out. 2021.

CUNHA, Luciana Gross; GABBAY, Daniela Monteiro. **Litigiosidade, morosidade e litigância repetitiva no judiciário**: uma análise empírica. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788502189041>. Acesso em: 20 jun. 2022.

DORNELLES, Maini. A advocacia colaborativa como política pública de tratamento de conflitos: a humanização do acesso à justiça à luz da fraternidade e da cooperação. **Dissertação de Mestrado em Direito**. Universidade de Santa Cruz do Sul. Disponível em: <<https://repositorio.unisc.br/jspui/handle/11624/3338>>. Acesso em 05 mai. 2022.

FERRAS, Taís Schilling. MORAES, Vânia Cardoso. **Nota técnica n. 22/2019**. Brasília, DF: Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal, 2019. Disponível em: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Nota%20t%C3%A9cnica%2022%20-%20AJG%20FINAL%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Nota%20t%C3%A9cnica%2022%20-%20AJG%20FINAL%20(2).pdf). Acesso em: 15 jun. 2022.

MALERONKA, Vera Grion; REZENDE, ElcioNacur. A gratuidade da justiça e o fenômeno da judicialização progressiva nos Juizados Especiais Cíveis – uma análise cartesiana do fato jurídico. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 23, n. 38, p. 405-422, jul/dez. 2019. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive>. Acesso em: 15 jun. 2022.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1996.

MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo I. 5ª ed. **Revista e ampliada**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1995.

MORAES, Humberto Peña de. Acesso à Jurisdição no Estado Democrático de Direito. Assistência Jurídica e Defensoria Pública. 1996, pp. 13/14. Apud, MORAES, PEÑA, Guilherme Braga De. **Assistência Jurídica, Defensoria Pública e o Acesso à Jurisdição no Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 1997.

RESTA, Eligio. **O Direito Fraternal**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Medição**. IJUÍ: EDITORA UNIJUI, 2016.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de Conflitos**: da teoria à prática. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

TENEBLAT, Fabio. Limitar o acesso ao Poder Judiciário para ampliar o acesso à Justiça. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XV, n. 52, p. 23-35, jan./mar. 2011. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/1487/1453>. Acesso em: 07 jun. 2022.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo Civil**: como a Economia, o Direito e a Psicologia podem vencer a tragédia da justiça. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

# MÉTODOS ADEQUADOS DE TRATAMENTO DE CONFLITOS EM TEMPOS DE (PÓS-)PANDEMIA

*Dejair Machado de Oliveira<sup>1</sup>  
Isadora dos Santos Zilio<sup>2</sup>  
Márcio Dutra da Costa<sup>3</sup>*

## 1. INTRODUÇÃO

A pandemia de COVID-19 – doença infecciosa provocada pelo vírus SARS-CoV-2, mais conhecido como “o novo coronavírus” – provocou profundas alterações na vida cotidiana dos cidadãos, como resultado das medidas de isolamento social recomendadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) para achatar a curva de crescimento do número de indivíduos contaminados e evitar o colapso dos serviços de saúde, incapazes de atender simultaneamente a um número considerável de pacientes.

---

1 Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil/RS (127.203). Graduado em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul-RS. Integrante do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos”, vinculado ao CNPq. Jornalista profissional e editor executivo. *E-mail*: dejamachado@yahoo.com.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0498819153551861>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3205-659X>.

2 Acadêmica de Direito na UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul-RS. Bolsista de Iniciação Científica do CNPq. Integrante do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos”, vinculado ao CNPq. *E-mail*: isadoraszilio@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2574770400976659>.

3 Procurador do Trabalho. Doutorando e Mestre em Direito pela UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul-RS. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela UNIDERP – Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal-MS. Graduado em Odontologia e bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pelotas-RS. Membro do Conselho Acadêmico da Escola da ANPT (Associação Nacional dos Procuradores e das Procuradoras do Trabalho). Professor de cursos de pós-graduação. Integrante do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos”, vinculado ao CNPq. *E-mail*: marciodc@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8417807238389059>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1502-688X>.

Consoante dados coletados até 23 de julho de 2022, o mundo já contabilizava 570.187.025 casos confirmados da patologia (o equivalente a 73.328 casos a cada milhão de pessoas), e um número de óbitos de 6.384.303 indivíduos. No Brasil, durante o mesmo período, os registros apontavam 33.591.356 casos (158.947 casos por milhão de habitantes) e 676.964 mortes. O estado do Rio Grande do Sul, por sua vez, teve 2.623.532 casos (232.449 por milhão) e 40.372 mortes (GOOGLE NOTÍCIAS, 2022, <https://news.google.com/covid19/map?hl=pt-BR&gl=BR&ceid=BR%3Apt-419>).

Dentre os diversos neologismos surgidos durante o período pandêmico (tais como *coronials*<sup>4</sup> e *quarenteners*<sup>5</sup>), destaca-se a expressão “novo normal”, utilizada “para retratar a realidade moderna, como o uso de máscaras e álcool gel para higienização, além de reuniões virtuais” (STOK, 2020, <https://www.diariodaregiao.com.br/cidades/pandemia-do-coronavirus-traz-a-tona-novas-palavras-e-terminos-1.71796>).

Subitamente, estabelecimentos dos mais diversos ramos se viram obrigados a reduzir ou suspender suas atividades temporariamente, tendo havido um incremento do *home office* prestado por profissionais conectados à *internet*.

A partir desse contexto, a indagação que se pretende responder no presente artigo é: a pandemia de COVID-19 provocou uma mudança na forma de desenvolvimento de métodos adequados de tratamento de conflitos? A hipótese principal responde ao problema de modo afirmativo.

O objetivo da pesquisa consiste em investigar se as alterações decorrentes desse estado de “nova normalidade” causou impactos no tratamento de conflitos, tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial.

O método de abordagem utilizado neste artigo é o dedutivo, o qual parte da relação entre argumentos gerais – denominados premissas – e argumentos particulares, até chegar à conclusão. Por sua vez, o método de procedimento utilizado é o monográfico, a partir da leitura de fontes bibliográficas ligadas ao tema da pesquisa.

---

4 Trata-se da “geração que nascerá durante ou como fruto da pandemia. Termo tem relação com a palavra *millennials* (geração nascida entre 1980 e 1995)” (STOK, 2020, <https://www.diariodaregiao.com.br/cidades/pandemia-do-coronavirus-traz-a-tona-novas-palavras-e-terminos-1.71796>).

5 Referente às “pessoas que estão cumprindo o período em casa e defendem o isolamento social” (STOK, 2020, <https://www.diariodaregiao.com.br/cidades/pandemia-do-coronavirus-traz-a-tona-novas-palavras-e-terminos-1.71796>).

## **2. O TRATAMENTO DE CONFLITOS ANTES DA PANDEMIA DE COVID-19**

Na presente seção, abordar-se-ão os caracteres gerais dos principais métodos autocompositivos de tratamento de conflitos (negociação, mediação e conciliação), com ênfase à sua forma de utilização durante o período que antecedeu a pandemia de COVID-19, ou seja, antes de 2020.

### **2.1 NEGOCIAÇÃO**

A negociação é um método de tratamento de conflitos que se diferencia da mediação e da conciliação, ao passo que não conta com o auxílio de um terceiro para alcançar uma solução; logo, “é o primeiro método de solução de um conflito que deveria ser buscado, pois nele as próprias partes envolvidas chegam a uma solução” (LAGRASTA, 2022, p. 63). Dessa maneira, sendo as próprias partes – diretamente ou por meio de representantes – que tentarão resolver o conflito, cabe a elas a organização do procedimento da negociação (MOURÃO, 2014).

Porém, mesmo não havendo um procedimento padrão, existem métodos e técnicas que podem ser aplicados para que a negociação seja eficiente, como as Técnicas de Negociação de Harvard, que listam sete elementos necessários, a saber: comunicação, relacionamento, interesses, opções, legitimidade, alternativas e compromisso. Destaca-se entre eles o elemento da comunicação:

A comunicação é elemento essencial para que exista qualquer tipo de negociação. Sem ela, não há troca de informações ou impressões e as partes sequer chegam a expor suas pretensões ou a conhecer as da outra. (MOURÃO, 2014, p. 73).

Antes do período da pandemia de COVID-19, além das negociações presenciais, já era comum que elas ocorressem através de meios digitais e, com o aumento do uso da *internet* e o surgimento de novas ferramentas de comunicação, o contato presencial entre as partes se tornou dispensável para ser solucionado um conflito (PATRONILHO, 2015).

Assim, retomando a importância da comunicação durante as negociações, um dos obstáculos para uma boa comunicação é, justamente, não escutar atentamente o que está sendo dito pela outra pessoa, o que pode ocorrer por diversos motivos, tais como uma reunião em que as pessoas falam ao mesmo tempo, questões emocionais ou distrações.

Dessa forma, as distrações durante as negociações podem, muitas vezes, estar relacionadas às novas tecnologias:

Aliás, cabe aqui um alerta: as novas tecnologias estão fortemente influenciando a perda de foco nas negociações. São tantos gadgets, equipamentos com novas tecnologias, surgindo a cada momento em um mundo cada vez mais sem fio (wireless). Poucas reuniões de negócios ocorrem com os participantes 100% focados no que está acontecendo na própria reunião. (MOURÃO, 2014, p. 79).

Na próxima subseção, serão abordados caracteres gerais relacionados ao instituto da mediação de conflitos.

## 2.2 MEDIAÇÃO

A mediação, de maneira simplificada, é o procedimento no qual as partes de um conflito buscam soluções adequadas a partir restauração do diálogo, com a ajuda de um terceiro imparcial. Conforme o Manual de Mediação Judicial (2009), o procedimento da mediação ocorre, em seu início, com a realização da apresentação do mediador e de explicações a respeito da sessão que será realizada. Em seguida – de forma resumida –, as partes irão apresentar sua versão dos fatos, e o mediador, identificando os interesses e sentimentos envolvidos, fará um resumo do conflito e realizará perguntas a elas, para depois eles analisarem possíveis soluções (AZEVEDO, 2009).

Dessa forma, como principal característica das sessões de mediação anteriores à pandemia de COVID-19, temos a presencialidade das partes e do mediador no ambiente em que se realizará a autocomposição. Nesse sentido, inclusive, é dada importância ao espaço em que ocorrerá a mediação, de forma que haja uma organização que possibilite às partes apresentar e ouvir os interesses e pontos de vista umas das outras.

Assim, o ideal é que as pessoas fiquem todas ao redor de uma mesa, em um mesmo patamar de altura e de modo que não fiquem em lados opostos, evitando a ideia de rivalidade e combate entre si. Ainda, conforme Azevedo (2009, p. 89), “o ambiente deve transparecer conforto e privacidade”, de maneira que o sentimento de desconforto pode ser prejudicial para a autocomposição.

Outro relevante fator da mediação – o qual também pode ser relacionado à presencialidade das sessões – diz respeito aos sentimentos das pessoas envolvidas:

A mediação é um processo cooperativo, que leva em conta as emoções, as dificuldades de comunicação e a necessidade de equilíbrio e respeito dos conflitantes e que pode resultar num acordo viável, fruto do comprometimento dos envolvidos com a solução encontrada. (LAGRASTA, 2022, p. 67).

Assim, ao falar de mediação, há a possibilidade de validação dos sentimentos pelo mediador – o que difere da concordância dos sentimentos –, bem como a necessidade da escuta ativa, do contato pessoal e da comunicação direta dos envolvidos. Logo, na mediação de modo presencial, há uma menor dificuldade de percepção e captação dos sentimentos, das angústias e dos interesses contidos no conflito (PINHO; MAZZOLA, 2022).

## **2.3 CONCILIAÇÃO**

A conciliação, assim como a mediação, é um método autocompositivo que conta com o auxílio de um terceiro imparcial (neste caso, o conciliador). Durante a audiência de conciliação, o conciliador deve investigar apenas os aspectos objetivos do conflito, sugerindo opções para que as partes alcancem um acordo (LAGRASTA, 2022).

Logo, o conciliador difere do mediador, ao passo que poderá sugerir possíveis soluções, estando a cargo das partes tomar a decisão. Ainda, em relação às diferenças entre o conciliador e o mediador, Guilherme (2022) expõe:

Se na mediação o mediador deve conduzir as discussões, melhorando a comunicação e o diálogo das partes e facilitando para que elas alcancem uma reaproximação, na conciliação o que se tem é um agente que realmente dirige com mais poder as discussões e ao final conduz os litigantes ao melhor desfecho. Ele não apenas media a discussão, mas de fato concilia para que se chegue a um acordo. (GUILHERME, 2022, p. 80).

Ademais, a conciliação é adequada para conflitos que não envolvam um relacionamento entre as partes, ou em que haja apenas uma relação pontual anterior que, justamente, deu origem ao conflito (AMORIM, 2016).

A respeito do procedimento das audiências de conciliação antes da pandemia de COVID-19, embora já houvesse a possibilidade de realizar sessões por meio de videoconferência, elas ocorriam, em sua grande maioria, de forma presencial, pois ainda havia resistência de partes, advogados e magistrados (LAGRASTA, 2022).

Para a realização de audiências de conciliação presenciais, é

importante que o conciliador prepare o ambiente antes da chegada das partes, organizando o mobiliário e os materiais da sala (GUILHERME, 2022). Com a chegada das partes envolvidas, “o conciliador deve recepcionar as pessoas sempre procurando estabelecer um ambiente de cordialidade e acolhimento” (GUILHERME, 2022, p. 86), garantindo, assim como na mediação, uma disposição adequada das cadeiras ao redor da mesa.

Durante a abertura, as regras e o desenvolvimento da conciliação devem ser esclarecidos, objetivando que as pessoas se sintam confortáveis com o procedimento. Em seguida, por meio de uma escuta atenta, o conciliador deve procurar entender o motivo do conflito para, depois, as partes conversarem e sugerirem possibilidades de se chegar a um acordo. Nesse momento, “o conciliador deve ao máximo ser objetivo em relação à resolução do problema, fazendo com que os envolvidos se comprometam com a resolução de suas questões.” (GUILHERME, 2022, p. 97).

Realizado o acordo, o conciliador irá fazer seu registro em uma ata ou um termo, que deverá conter todas as condições e especificações acordadas, e deverá ser lido pelas partes.

Na próxima seção, abordar-se-ão aspectos gerais atinentes ao tratamento de conflitos adotado durante o período pandêmico.

### **3. O TRATAMENTO DE CONFLITOS DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19**

As transformações provocadas pela pandemia do novo coronavírus na sociedade foram além dos aspectos sanitários, embora estes cuidados tenham sido de vital importância para preservar a integridade da população. E foi em decorrência da necessidade de distanciamento social que empresas precisaram rever suas estratégias de trabalho e gestão, bem como de relacionamento com seus parceiros e clientes. Da mesma forma, famílias tiveram que se reconfigurar para enfrentar o período pandêmico. De um modo geral, as relações sociais, independentemente do âmbito, adquiriram novo desenho, mas nem por isso deixaram de surgir demandas que precisam de atenção, como se observa em todas as áreas do Direito, em especial nos ramos Empresarial, Trabalhista e de Família, que por si estão conectados a uma significativa parcela da população.

Todas essas e outras tantas mudanças trazidas pelo período pandêmico também tiveram reflexo no âmbito jurídico, pois mesmo a distância, a convivência seguiu. Se a sociedade pré-pandemia já tinha naturalmente uma efervescência que provocava divergências e conflitos

que desaguavam no Judiciário, na pandemia isso não deixou de acontecer, apenas mudou de formato se valendo dos meios comunicacionais digitais, como a *internet* ou os sistemas de aplicativos. A necessidade de gerir situações – por vezes graves – seguiu existindo. Porém, diante das medidas sanitárias, não se tinha um Judiciário tão aberto quanto antes. Ele estava lá, mas sua operação estava restrita a situações especiais com servidores, em sua maioria, trabalhando de forma remota. Assim, no campo jurisdicional, encontrar o suporte necessário e a resposta adequada a um dado conflito se tornou ainda mais desafiador.

Nesse cenário, a vida manteve seu fluxo e, se de um lado havia o desafio de gerir o conflito, do outro era necessário buscar uma resposta à altura. Aqui vale destacar que o conflito, por mais que carregue uma carga de algo negativo, não necessariamente será visto apenas como algo danoso. É o que afirma Spengler (2018), ao apontar a capacidade transformadora do conflito à medida que ele também tem força para permitir o amadurecimento e a busca pelo diálogo no tratamento de uma dada demanda. Ou seja, identifica-se uma oportunidade de evolução que pode reverberar em outros momentos posteriores. Mas tornar esse conceito efetivo, se nem mesmo era possível promover o encontro de pessoas, era um dos maiores desafios, ainda mais quando se fala nos métodos autocompositivos, como a mediação, a conciliação e a negociação.

Diante desse aspecto, portanto, a evolução proporcionada pelos conflitos no período da pandemia, com o Judiciário operando em ritmo menor, materializou-se a partir da aplicação de técnicas e ferramentas de construção coletiva. É bem verdade que o movimento neste sentido começou a ganhar força antes mesmo da crise sanitária global, uma vez que a busca por métodos autocompositivos, em contraponto à jurisdição, vinha avançando a passos largos, justamente por se tratar de algo com um grau de eficácia bastante alto.

Assim, a mediação, a conciliação e a arbitragem, que já são regulamentadas por lei e contempladas no texto do Código de Processo Civil de 2015, evidenciaram seu protagonismo à medida que passaram a fazer parte do cotidiano. Portanto, havia um cenário de instabilidade, e a previsão de recursos a serem aplicados a fim de gerir os impasses, especialmente a mediação e a conciliação. É o que apontam Hermann e Formentini (2021, p. 3):

Como alternativas adequadas de deslindar e tratar os conflitos de maneira consensual tem-se a mediação e a conciliação, as quais são meios autocompositivos de solução de conflitos que consegue dar um tratamento congruente, beneficiando os envolvidos e a população em geral.

As práticas nesse sentido avançaram significativamente, com o propósito de estimular não apenas o debate em torno de determinadas situações, mas também de promover uma mudança cultural, mesmo que de modo indireto. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – prevendo o crescimento das situações conflitantes, sobretudo no âmbito empresarial – emitiu a Recomendação nº 71, de 5 de agosto de 2020, dispondo sobre a criação do Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC Empresarial, e fomentando o uso de métodos adequados de tratamento de conflitos de natureza empresarial. No art. 2º da recomendação, ficou estabelecido que o CEJUSC Empresarial possibilitará a realização de negociação, conciliação e mediação, nas modalidades individuais ou coletivas. Da mesma forma, o texto previu que os procedimentos de negociação, conciliação e mediação poderão ser realizados pelas vias presencial ou virtual – no último caso, sendo admitidas as formas síncrona e assíncrona. Os procedimentos ainda podem ser realizados em câmaras privadas de mediação e conciliação previamente cadastradas no respectivo Tribunal de Justiça.

No Rio Grande do Sul, o Tribunal de Justiça, por meio do CEJUSC Empresarial (instalado em junho de 2020, no auge da pandemia), passou a promover de modo virtual mediações coletivas ou individuais relacionadas a questões em torno do Direito Empresarial, como nos casos de Direito Societário e de situações de insolvência, nos âmbitos pré-processual e processual.

Para além da parte ligada aos negócios, o serviço também passou a prever questões como incidentes de verificação de crédito, permitindo que devedores e credores chegassem a um acordo quanto aos valores em discussão, além de prestar auxílio nas negociações de planos de recuperação judicial, soluções relacionadas a disputas entre sócios dos devedores e ainda questões relacionadas à dissolução ou liquidação de sociedades empresariais:

[...] “é uma maneira viável na qual o Judiciário proporciona a realização de um diálogo entre as partes, através da atuação de mediadores especializados em Direito Empresarial, buscando um consenso entre as empresas e seus credores na busca de soluções para os seus conflitos e dívidas”. (WIEDEMANN NETO *in* TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, 2021, <https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/tj-disponibiliza-mediacao-de-conflitos-empresariais-relacionados-a-pandemia/>).

Mesmo com a estabilização dos casos de COVID-19 e a retomada das atividades presenciais, a ferramenta disponibilizada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por meio do CEJUSC Empresarial, segue

operando. Também houve incremento na utilização de câmaras privadas de mediação, com propósito semelhante. Independentemente do caso ou das razões que levaram à busca dos métodos autocompositivos para gerir os conflitos na seara empresarial no período pandêmico, importa compreender que questões como as incluídas no rol de possibilidades de tratamento autocompositivo possuem uma grande repercussão na vida da sociedade de um modo geral, uma vez que a demora na busca por uma solução adequada pode representar um valor a menos no bolso, a expectativa de recebimento de um recurso para quitar a folha salarial ou ainda a regularização do nome perante os órgãos de crédito, além de toda a carga emocional envolvida à espera de uma resposta.

Voltando-se as atenções para o ambiente do Direito do Trabalho – que por si representa uma extensão de o que ocorre no campo da empresa –, a mediação e a conciliação, que já estavam em uso com base na previsão da Resolução 125/2010 do CNJ, adquiriram ainda maior importância. Em razão do aumento das demandas na Justiça do Trabalho – decorrentes da oferta de equipamentos de proteção individual (EPIs), demissões e outras medidas –, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) emitiu a Recomendação CSJT.GVP nº 01/2020, que ampliou o escopo da mediação pré-processual para os conflitos individuais em torno de interesses relacionados ao exercício de atividades, ao funcionamento de empresas e à manutenção de postos de trabalho. Nessa senda, o inciso I do art. 1º da Recomendação CSJT.GVP nº 01/2020 assim dispõe:

Art. 1º. Recomenda-se, aos Magistrados do Trabalho, especialmente aos Juízes e Desembargadores em exercício nos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – NUPEMEC-JT e nos Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – CEJUSC-JT de 1º e de 2º grau, assim como àqueles na atuação em regime de plantão judiciário, conforme o caso e o âmbito de suas atribuições, respeitados o seu livre convencimento e a sua independência funcional, que:

I – envidem esforços no sentido de promover, com a participação dos interessados, por aplicativos de mensagens eletrônicas ou videoconferência, a mediação e a conciliação de conflitos que envolvam a preservação da saúde e segurança do trabalho em serviços públicos e atividades essenciais definidas no art. 3º do Decreto n. 10.282/2020, privilegiando soluções que não inviabilizem a sua continuidade e sempre atentando para cada realidade concreta e localizada de sua específica jurisdição no segmento profissional e econômico respectivo; (CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO, 2020, [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/169693/2020\\_rec0001\\_csjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/169693/2020_rec0001_csjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y)).

A busca pelo acordo pautou esse tipo de ação e foi aplicada em diferentes esferas e situações, algumas delas relacionadas a grandes corporações nacionais:

“O acordo é fundamental em qualquer tempo, pois procura resolver o litígio entre as partes. Nesse momento, ele é particularmente importante para os empregados, com o risco de perder o emprego, e para as empresas, especialmente micro e médias, com fluxo de caixa bastante comprometido por conta da crise” [...] (BRANDÃO *in* TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2020, [https://www.tst.jus.br/conciliacao/-/asset\\_publisher/89Dk/content/id/26663587](https://www.tst.jus.br/conciliacao/-/asset_publisher/89Dk/content/id/26663587)).

Saindo dos conflitos de caráter empresarial e trabalhista e passando para os de ordem familiar, a pandemia também representou uma mudança de paradigma nas relações desse universo, em que eclodem as mais distintas situações que clamam por soluções efetivas e céleres, como ocorre com as questões decorrentes de alimentos. Mas também há os casos de divórcios, partilhas e inventários que seguiram ocorrendo – e aumentando –, mesmo em um mundo aflito em razão do vírus letal.

E foi para atender às demandas decorrentes de situações assim que a mediação familiar – entendida como um procedimento interdisciplinar que confere aos envolvidos responsabilização por suas próprias decisões (SPENGLER, 2018) –, mostrou seu protagonismo. Este modelo tem como propósito dirimir situações que impedem o avanço do diálogo por meio da participação do mediador – neste caso, um terceiro imparcial que vai contribuir para a construção coletiva. Ressalta-se o fato de que, conforme Mainardi e Formentini (2021, n. p.), “[...] a mediação familiar engloba tudo o que diz respeito ao ambiente familiar como: a relação do casal, a relação entre pais e filhos, a relação entre irmãos e irmãs.” Ou seja, existe um campo vasto de possibilidades de aplicação da técnica. Porém, com a pandemia, houve um arrefecimento das práticas mediativas, o que exigiu um aprendizado por parte dos operadores não apenas em relação às ferramentas digitais, mas também uma revisão dos conceitos e das formas de abordagem adotadas diante das dificuldades e restrições impostas. E isso se dá por meio do fomento ao diálogo e troca de informações, conforme Mainardi e Formentini (2021, n. p.):

No entanto, apesar das dificuldades, agravadas pelas restrições necessárias nesse período da pandemia, entende-se que os conflitos familiares, pelas suas peculiaridades e complexidade, devem ser resolvidos pela aplicação da mediação, pois respostas construídas a partir do diálogo e de modo democrático pelos

próprios conflitantes são mais adequadas e mais efetivas. Além disso, a aplicação da mediação familiar é mais rápida do que o trâmite de um processo judicial, especialmente em tempos de Covid-19 em que são necessárias respostas em curto espaço de tempo.

Ou seja, o período de pandemia demonstrou que métodos outrora chamados de alternativos mais uma vez demonstraram sua eficácia e protagonismo em um contexto jurisdicional restrito, graças à possibilidade de uso das tecnologias de comunicação. Naturalmente, a quantidade de casos solucionados foi pequena diante das demandas que existiram, mas há de se considerar que, diante da crise sanitária, havia a necessidade de proteção das pessoas envolvidas nas operações do Direito ou de qualquer outra área. Deste modo, com o avanço da vacinação e a gradativa flexibilização das regras de distanciamento social, a experiência que fica da fase mais crítica da pandemia é a efetividade dos modelos adequados ao tratamento de conflitos e do uso das ferramentas virtuais para tal. Assim, começou a se desenhar um novo modo de acesso à Justiça.

Na próxima seção, serão expostas algumas iniciativas adotadas pelo Poder Judiciário visando ao adequado tratamento de conflitos durante a pandemia de COVID-19.

#### **4. INICIATIVAS INOVADORAS DE TRATAMENTO JUDICIAL DE CONFLITOS DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19**

O CNJ, no exercício de seu poder regulamentar (previsto no art. 103-B, § 4º, I<sup>6</sup>, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988), editou a Resolução nº 313, de 19 de março de 2020, com o intuito de estabelecer o regime de plantão extraordinário e tornar uniforme o funcionamento dos serviços.

---

6 “Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo:(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 61, de 2009)

[...]

§ 4º. Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

[...]” (BRASIL, 1988, [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)).

Dentro do denominado “novo normal”, outra providência adotada pelo CNJ foi a edição da Portaria nº 61, de 31 de março de 2020, a qual instituiu a plataforma emergencial de videoconferência para a realização de audiências e sessões de julgamento no período de isolamento social decorrente da pandemia de COVID-19. A utilização dessa plataforma não é obrigatória (conforme o parágrafo único do art. 1º daquele diploma legislativo); todavia, além de permitir a observância das medidas de isolamento social, ela possui a vantagem de possibilitar a gravação audiovisual e o armazenamento do conteúdo da videoconferência, nos termos do seu art. 4º.

Também é possível destacar mais uma iniciativa surgida em tempos pandêmicos: o denominado “Juízo 100% Digital”, instituído por meio da Resolução CNJ nº 345, de 9 de outubro de 2020. Para as partes que aderem facultativamente a tal sistema, todos os atos processuais são exclusivamente praticados por intermédio da *internet* (segundo o art. 1º, § 1º, da resolução), inclusive as audiências e sessões, as quais são realizadas por videoconferência (na forma do seu art. 5º).

Em 2 de dezembro de 2020, outro importante passo foi dado pelo CNJ rumo ao incremento do acesso dos cidadãos à justiça: a edição da Resolução nº 358, destinada a fomentar a adoção de soluções tecnológicas para o tratamento de conflitos pelo Poder Judiciário, por meio dos métodos autocompositivos da conciliação e da mediação. No prazo de até dezoito meses após a entrada em vigor dessa resolução (ou seja, até o dia 3 de junho de 2022), os tribunais foram instados a disponibilizar ao público o SIREC (Sistema Informatizado para a Resolução de Conflitos por meio da Conciliação e Mediação), consoante o *caput* do seu art. 1º. Além de requisitos mínimos (cadastro das partes e representantes, integração com o cadastro nacional de mediadores e conciliadores do CNJ – CONCILIAJUD, cadastro de casos extrajudiciais, acoplamento modularizado com o sistema processual eletrônico do tribunal ou desenvolvimento em plataforma de interoperabilidade, sincronização de agendas e geração automatizada de atas e termos), é recomendável que o SIREC possibilite, dentre outros, a utilização de ferramentas de negociação com trocas de mensagens síncronas e/ou assíncronas, bem como propostas para aceite e assinatura (§§ 7º e 8º do art. 1º).

Desde 2003, o CNJ publica anualmente o relatório “Justiça em Números”, uma das medidas de transparência que visa a efetivar o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário (prevista no já referido art. 103-B, § 4º, I, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988). A última edição

disponível (a décima oitava) compilou dados relativos ao exercício de 2020, ano em que o SARS-CoV-2 chegou ao País (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021a, p. 9).

O ano de 2020 foi um marco mundial histórico em decorrência da incidência da pandemia global de covid-19, o que impactou a sociedade humana em uma escala sem precedentes. Dessa forma, o presente relatório [publicado em 2021, contendo os dados estatísticos de 2020] traz a importante contribuição de formar um retrato historiográfico e estatístico da atividade judicial brasileira nesse período. A reinvenção das formas de trabalho e o emprego maciço da tecnologia foram tendências que se refletiram no Poder Judiciário e que auxiliaram a atividade finalística jurisdicional. O desenvolvimento humano sustentável, o progresso social e a estabilidade econômica são parâmetros afetados também pela atividade judicial, sendo esta indispensável para o desenvolvimento nacional em todos os aspectos. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021a, p. 10).

Outrossim, no contexto da pandemia de COVID-19, o CNJ reconheceu a relevância de algumas iniciativas visando à autocomposição judicial que foram classificadas como “boas práticas do Poder Judiciário”, e serão abordadas na sequência.

A primeira delas é o “Sistema de Negociação Virtual do PROJUDI-BA”, o qual foi desenvolvido no âmbito do sistema de tramitação de processos eletrônicos dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. A empresa interessada em participar do referido sistema realiza seu cadastramento no Portal do Domicílio Eletrônico e, caso seja ajuizada uma ação em face dela, recebe um *e-mail* comunicando que pode efetuar uma proposta de acordo à outra parte. Após, o advogado desta também recebe um *e-mail* contendo a proposta, ocasião em que poderá aceitá-la, negá-la ou formular uma contraproposta. Uma vez obtido o acordo, este é enviado para homologação judicial; caso a tentativa de conciliação reste infrutífera, o processo seguirá sua tramitação regular (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021d, <https://boaspraticas.cnj.jus.br/pratica/452>).

A segunda iniciativa classificada dentre as “boas práticas do Poder Judiciário” é o denominado “Design Emergencial”, criado pela Justiça Federal da 2ª Região (mais especificamente no estado do Rio de Janeiro) durante a pandemia de COVID-19, com o intuito de prestar atendimento célere e efetivo a pessoas de baixa renda. No total, mais de 9.700 demandas foram solucionadas, com 53% de benefícios implantados e um índice de satisfação dos usuários (“satisfeitos” ou “muito satisfeitos”) da

ordem de 87,6%. Caso o cidadão tenha negado o acesso ao benefício emergencial, pode cadastrar uma Reclamação Pré-Processual (RPP) e preencher o formulário intitulado “Quero Conciliar auxílio emergencial”. A parte é intimada a comparecer a uma audiência de conciliação com a Advocacia-Geral da União (AGU). Caso haja acordo, este é homologado e o benefício é implantado de imediato pela União na esfera administrativa, sem a necessidade da expedição de alvará judicial; se não houver conciliação, a RPP é recadastrada como uma ação judicial e regularmente distribuída a um Juizado Especial Federal, onde também será tratada de forma célere, em regime de mutirão (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021c, <https://boaspraticas.cnj.jus.br/pratica/457>).

A terceira iniciativa digna de nota foi desenvolvida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJ/PE), que adota o Processo Negocial eletrônico (PNe) como um método permanente e paralelo ao Processo Judicial eletrônico (PJe), configurando um canal do Sistema Multiportas de Acesso à Justiça. No despacho inicial do processo, o juiz convida as partes a ingressarem em um grupo do aplicativo multiplataforma *WhatsApp*, em que é fomentada a autocomposição. O projeto iniciou em julho de 2017, quando eram realizadas audiências de conciliação híbridas, simultaneamente presenciais e transmitidas por meio de videoconferência. Com o advento da pandemia de COVID-19, o projeto – antes restrito à 1ª Vara Cível da Comarca de Petrolina e à Vara Única da Comarca de Afrânio, atendidas pelo mesmo magistrado – passou a ser adotada pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) do TJ/PE, o que ampliou sua difusão naquela unidade da Federação (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021b, <https://boaspraticas.cnj.jus.br/pratica/295>).

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo teve por objetivo investigar se as alterações decorrentes da pandemia de COVID-19 – as quais levaram ao surgimento de um estado denominado “novo normal” na sociedade – provocaram impactos no tratamento (extra)judicial de conflitos.

A partir da análise de iniciativas inovadoras visando ao tratamento adequado de conflitos por meio da *internet* – sobretudo adotadas pelo Poder Judiciário nacional –, é possível concluir que a resposta ao problema de pesquisa é afirmativa.

Doravante, os profissionais que se dedicam ao tratamento de conflitos (tais como mediadores e conciliadores) deverão incorporar os meios digitais à sua rotina laboral – não exatamente como um substituto para as sessões e audiências presenciais, cuja relevância é incontestável, e sim como uma forma complementar de facilitar o acesso dos cidadãos à justiça.

## REFERÊNCIAS

AMORIM, Daniel Neves Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

AZEVEDO, André Gomma de. **Manual de mediação judicial**. Brasília: Grupo de Pesquisa, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 25 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021/** Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. 2021a. Acesso em: 25 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portal CNJ de boas práticas do poder judiciário**: adoção do PNe como método permanente e paralelo ao PJe: um canal multiportas de acesso à justiça. 2021b. Disponível em: <https://boaspraticas.cnj.jus.br/pratica/295>. Acesso em: 25 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portal CNJ de boas práticas do poder judiciário**: design emergencial. 2021c. Disponível em: <https://boaspraticas.cnj.jus.br/pratica/457>. Acesso em: 25 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portal CNJ de boas práticas do poder judiciário**: sistema de negociação virtual. 2021d. Disponível em: <https://boaspraticas.cnj.jus.br/pratica/452>. Acesso em: 25 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria nº 61, de 31 de março de 2020**. Institui a plataforma emergencial de videoconferência para

realização de audiências e sessões de julgamento nos órgãos do Poder Judiciário, no período de isolamento social, decorrente da pandemia Covid-19. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3266>. Acesso em: 25 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 71, de 5 de agosto de 2020**. Dispõe sobre a criação do Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – Cejusc Empresarial e fomenta o uso de métodos adequados de tratamento de conflitos de natureza empresarial. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3434#:~:text=1%C2%BA%20Recomendar%20aos%20tribunais%20brasileiros,19%C2%0a%20fase%20pr%C3%A9%2Dprocessual> Acesso em: 18 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao\\_n\\_125-GP.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf). Acesso em: 14 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 313, de 19 de março de 2020**. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo Coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>. Acesso em: 25 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 345, de 9 de outubro de 2020**. Dispõe sobre o “Juízo 100% Digital” e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512#:~:text=1%C2%BA%20Autorizar%20a%20ado%C3%A7%C3%A3o%20pelos,da%20rede%20mundial%20de%20computadores.&text=Art.,-2%C2%BA%20As%20unidades>. Acesso em: 25 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 358, de 2 de dezembro de 2020**. Regulamenta a criação de soluções tecnológicas para a resolução de conflitos pelo Poder Judiciário por meio da conciliação e mediação. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3604>. Acesso em: 25 jul. 2022.

CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Recomendação CSJT. GVP n° 01/2020.** Recomenda a adoção de diretrizes excepcionais para o emprego de instrumentos de mediação e conciliação de conflitos individuais e coletivos em fase processual e fase pré-processual por meios eletrônicos e videoconferência no contexto da vigência da pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19). Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/169693/2020\\_rec0001\\_csjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/169693/2020_rec0001_csjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 19 jul. 2022

GOOGLE NOTÍCIAS. **Coronavírus (COVID-19).** 2022. Disponível em: <https://news.google.com/covid19/map?hl=pt-BR&gl=BR&ceid=BR%3Apt-419>. Acesso em: 25 jul. 2022.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Manual de arbitragem e mediação.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book.*

HERMANN, Juliana Eduarda; FORMENTINI, Francieli. **A importância dos métodos alternativos de tratamento e resolução de conflitos frente à pandemia do Covid-19.** Salão do Conhecimento Unijui, 2021. Disponível em: <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/salaoconhecimento/article/view/20502>. Acesso em: 21 jul. 2022.

LAGRASTA, Valeria Ferioli. **Inovações tecnológicas nos métodos consensuais de solução de conflitos.** São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book.*

MAINARDI, Alessandra; FORMENTINI, Francieli. **Mediação familiar e a atuação do projeto de extensão “conflitos sociais e direitos humanos” em tempos de pandemia.** XVII Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea – XIII Mostra Internacional de Trabalhos Científicos, 2021. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/21485/1192613257>. Acesso em: 19 jul. 2

MOURÃO, Alessandra Nascimento S. F. (Coord.). **Fundamentos da negociação para o ambiente jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2014. *E-book.*

PATRONILHO, Ana Carolina de Carvalho. **O papel das emoções na e-negociação**. Évora: Universidade de Évora, 2015. Disponível em: <http://dspace.uevora.pt/rdpc/handle/10174/16146>. Acesso em: 25 jul. 2022.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação no Direito familista e sucessório** [recurso eletrônico]. – Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2018.

STOK, Victor. Pandemia do coronavírus traz à tona novas palavras e termos. **Diário da região**, 14 maio 2020. Disponível em: <https://www.diariodaregiao.com.br/cidades/pandemia-do-coronavirus-traz-a-tona-novas-palavras-e-terminos-1.71796>. Acesso em: 25 jul. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **TJ disponibiliza mediação de conflitos empresariais relacionados à pandemia**. Institucional, 4 jan. 2021. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/tj-disponibiliza-mediacao-de-conflitos-empresariais-relacionados-a-pandemia/>. Acesso em: 19 jul. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Especial: acordos trabalhistas durante a pandemia**. Notícias relacionadas, 31 ago. 2020. Disponível em: [https://www.tst.jus.br/conciliacao/-/asset\\_publisher/89Dk/content/id/26663587](https://www.tst.jus.br/conciliacao/-/asset_publisher/89Dk/content/id/26663587). Acesso em: 31 jul. 2022.

# ACESSO À JUSTIÇA E SUSTENTABILIDADE: perspectivas acerca da Legislação Processual Civil Brasileira

*Thaís de Camargo Oliva<sup>1</sup>*

*Helena Pacheco Wrasse<sup>2</sup>*

*Luana Nunes<sup>3</sup>*

## 1. INTRODUÇÃO

O Estado, fruto do contrato social e ficção jurídica proveniente da razão humana, tem, dentre suas atribuições, a organização social, política e econômica de um determinado povo em um espaço geográfico limitado. Apresenta-se como soberano e exerce poder e autoridade sobre seus súditos no seu território. Ao passo que, para conseguir organizar

---

1 Doutoranda em Direito sob a linha de pesquisa Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas na Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, Mestre em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas, pela Universidade Santa Cecília -UNISANTA (2019), Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2007). Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e Vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Conciliadora Judicial. Mediadora. Professora Universitária. Advogada.

2 Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação Stricto Sensu da Universidade de Santa Cruz do Sul -UNISC com bolsa BIPSS – Bolsas Institucionais para Programas de Pós-graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul, RS, Edital 01/2017. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (2014). Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e Vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Conciliadora Judicial. Mediadora. Advogada.

3 Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e Vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto, vinculado ao Programa de Bolsas de Extensão – PROBEX.

as relações sociais, passou a criar instituições, sendo composto por uma série de órgãos, fundações, autarquias, dentre outras estruturas que o auxiliam na administração pública.

Essa concepção tradicional de Estado é relativizada a partir de processos como a globalização. As fronteiras, outrora bem definidas, tornam-se líquidas, voláteis e fluídas<sup>4</sup>. Aspectos econômicos, sociais, culturais e ambientais de certa sociedade tem o alcance de impactar outros grupos, independentemente, do tempo<sup>5</sup>e espaço<sup>6</sup>.Nesse sentido, mencionam-se os bens tuteados pelos direitos difusos, cuja característica de indivisibilidade e titularidade indeterminada, ilustra preocupação inerente à sustentabilidade.

Nesse contexto, importantes esforços foram realizados pela Organização das Nações Unidas<sup>7</sup> com a intenção de formalizar compromissos com a comunidade internacional. Sendo assim, em 2012, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável no Rio de Janeiro, foram estabelecidos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.<sup>8</sup>Conforme informação constante no site das Nações Unidas (Brasil) os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável são um “apelo global à ação para acabar com a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima e garantir que as pessoas, em todos os lugares, possam desfrutar de paz e de prosperidade”(https://brasil.un.org/pt-br/sdgs). Esses são os objetivos para os quais as Nações Unidas estão contribuindo a fim de que possamos atingir a Agenda 2030 no Brasil.

O ODS nº 16 “Paz, Justiça e Instituições Eficazes” visa a promoção de sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, além de proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. Portanto, é relevante o debate acerca da legislação processual civil brasileira, a fim de compreender de que forma esta tem colaborado para a sustentabilidade do acesso à justiça brasileira<sup>9</sup>,à luz do princípio da cooperação e do fenômeno da desjudicialização dos conflitos sociais civis.

---

4 Sobre o tema, recomenda-se a leitura de SPENGLER, F.; WRASSE, H. A resignificação do paradigma estatal em tempos de globalização. In *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 54, p. 127 a 146, jan/jun 2019. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Art5%20Ed54.pdf>

5 Futuras gerações.

6 Além da tradicional concepção geográfica de fronteiras estatais.

7 Doravante ONU.

8 Doravante ODS.

9 Usar-se-á justiça com letra minúscula, pois não se está referindo ao acesso formal à Justiça(Poder Judiciário) e, sim, um acesso a uma resposta, um tratamento adequado e eficaz que resolva o conflito.

A partir dessas considerações, apresenta-se a seguinte problemática de pesquisa: como as recentes alterações da legislação processual civil brasileira contribuem para o desenvolvimento sustentável sob a perspectiva do acesso à justiça? Com a intenção de responder ao questionamento, bem como atingir o objetivo da pesquisa, subdividir-se-á o texto em três principais seções, equivalentes aos objetivos específicos: a) elucidar acerca do acesso à justiça e dos principais pilares da sustentabilidade, além de compreender a governança do ODS nº 16 da ONU; b) analisar recentes alterações da legislação processual civil sob uma perspectiva do princípio da cooperação e c) avaliar de que formas o atual Código de Processo Civil aborda/viabiliza a desjudicialização dos conflitos.

Para desenvolver a pesquisa, utilizar-se-á o método de abordagem dedutivo, pois consiste na análise de categorias gerais com a intenção de se atingir uma particularidade. No decorrer do texto, trabalha-se com ordens fundamentais, como a questão do acesso à justiça, sustentabilidade e legislação processual civil brasileira, com o propósito de compreender como essas categorias interagem e contribuem para a desjudicialização dos conflitos. Como método de procedimento utiliza-se o monográfico e como técnica de pesquisa a bibliográfica, através da consulta em leis, artigos científicos e livros.

## **2. ACESSO À JUSTIÇA E O OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL (ODS) Nº 16 DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU)**

Os Direitos fundamentais positivados na Constituição Federal de 1988<sup>10</sup>, encontram-se previstos nos artigos 5º a 17 da CF/1988, em rol exemplificativo. Esses direitos possuem aplicabilidade imediata, o que significa que não há a necessidade de um marco legal regulatório para que eles possam ser exercidos. O artigo 5º, inciso XXXV, estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Essa previsão possui cunho obrigatório e não programático, pois não depende de regulamentação adicional, contudo, carece de uma estrutura que viabilize a sua concretização.

No entanto, o Poder Judiciário, detentor do monopólio estatal, tem demonstrado dificuldades em apresentar soluções adequadas à sociedade, a partir de uma organização dos procedimentos que cumpra

---

10 Doravante CF/1988.

com o objetivo efetivo de uma prestação jurisdicional justa e célere, que proporcione o real acesso à justiça. Compreende-se que a demanda de litígios é muito grande e acaba por ocasionar um atraso na justiça, fazendo com que essa se torne injusta devido à lentidão para que se obtenham respostas que façam cessar as disputas.

Barbosa (2003) elucida alguns dos fatores que marcam a referida perturbação, como a morosidade da prestação jurisdicional, a sobrecarga dos tribunais (vide indicadores do Relatório Justiça em Números), a burocratização da Justiça, a complicação procedimental, as deficiências no acesso à justiça, a insuficiência da defensoria jurídica e a falta de orientação dos cidadãos levam a um distanciamento entre a população e o Judiciário.

Cappelletti e Garth (1988) utilizam a perspectiva de 3 ondas no movimento de acesso à justiça: a) a primeira onda seria a defesa e promoção de mecanismos de apoio judiciário aos cidadãos carenciados, medida de combate à pobreza nos programas estatais; b) em um segundo movimento, a defesa dos interesses coletivos e difusos em juízo, universalização do acesso dos particulares; e, por fim, c) o desenvolvimento de um conceito amplo de justiça em que os tribunais fazem parte de um conjunto de meios de resolução de conflitos, também chamada de resolução alternativa<sup>11</sup> de conflitos.

A quarta onda de acesso à justiça, proposta por Kim Economides (1999), em complemento às ondas renovatórias de Cappelletti e Garth, surge em um contexto de reformas processuais que possuem a intenção de diminuir a morosidade oriunda da juridicização econômica, política e do bem-estar social, que provocam um aumento no número de litígios e, como consequência, a sobrecarga dos tribunais, impactando diretamente no tempo do processo.

Sob a perspectiva do autor, essa onda seria uma proposta de reforma no ensino jurídico, em que se visa redefinir os padrões de formação, preparando os juristas para compreenderem as necessidades da sociedade. “Não apenas inculcando conhecimento, em termos do ensino do método e do ofício legal, mas comunicando algo do valor e do potencial da lei em termos de seu poder de transformar as relações sociais e melhorar a condição humana” (ECONOMIDES, 1999).

Conforme visto, a quarta onda criada pelo professor Kim, em suma desenvolve a teoria de criar um modelo de formação jurídica. Todavia,

---

<sup>11</sup> Faz-se uma ressalva à utilização da expressão alternativa, uma vez que se entende que os meios de resolução extrajudiciais ou diferentes da adjudicação possuem o mesmo grau de relevância, tratando os conflitos de forma paralela e não, necessariamente, alternativa.

outros autores atribuem conceito diverso à quarta onda de acesso à justiça elaborada por Economides, como, por exemplo, Lorena de Mello Rezende Colnago (2020) que a conceitua como a “revolução tecnológica”.

Hess (2004) entende que o acesso à justiça seria a expressão de um juízo de valor que se refere diretamente a um direito fundamental do homem que busca a justiça, o justo, para solucionar os conflitos de interesses, com base em normas de conduta ética e conforme as leis que regem a sociedade e o Estado.

Cappelletti e Garth defendem (1988, p. 12) que o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos. Sobre o assunto, pertinente a seguinte reflexão, acerca dos instrumentos processuais postos a serviço da concretização de um direito material extremamente avançado:

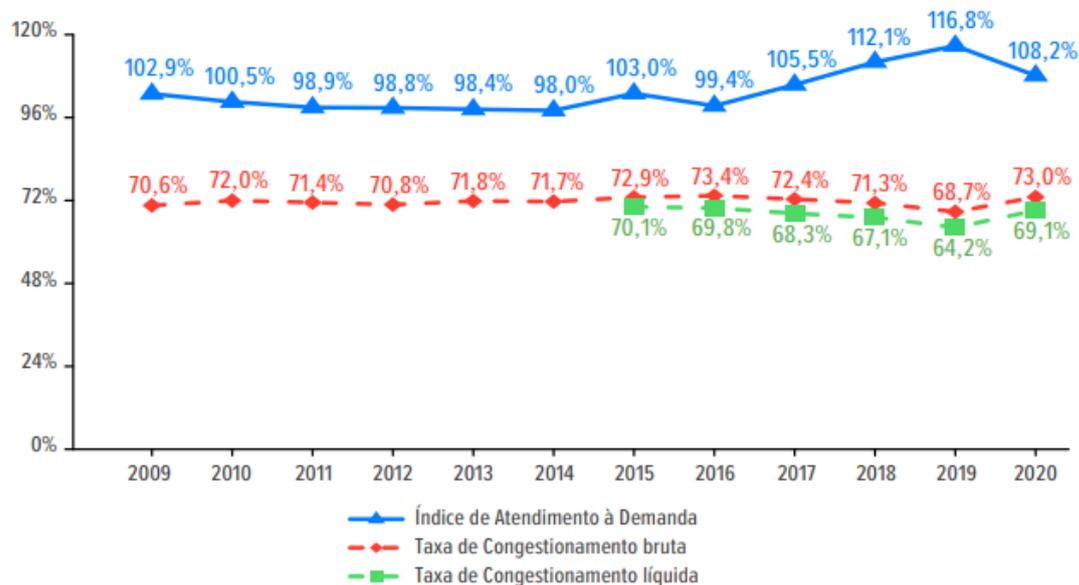
[...] não basta termos normas de natureza material extremamente avançadas, como são, por exemplo, no Brasil, de um modo geral, as normas previstas na Constituição Federal em matéria de proteção a direitos, ou a legislação ambiental em vigor [...] estas normas jurídicas têm conteúdo bastante avançado, buscando a transformação da sociedade brasileira em uma sociedade mais justa e solidária. Entretanto, de nada adianta a existência dessas normas se não existirem mecanismos aptos a atuarem em caso de sua violação. É aí que entra o acesso à justiça, pois precisamos de instrumentos que nos garantam que, em caso de violação ou simples ameaça de violação a nossos direitos, temos aonde nos socorrer, podemos exigir o cumprimento forçado da norma violada ou a atuação da sanção pelo descumprimento (SOUZA, 2015, p. 42).

Através da análise dos fragmentos citados, percebe-se que a legislação material possui normas jurídicas avançadas, ao passo que para seu efetivo cumprimento, são necessários instrumentos/mecanismos que a tornem realidade. Para tanto, busca-se acessar à justiça através do processo judicial, sendo este, em regra, o instrumento legítimo de se fazerem cumprir os direitos. Contudo, o número de demandas judiciais é bastante elevado, tornando inviável, muitas vezes, a apresentação de respostas satisfatórias aos conflitos sociojurídicos.

A taxa de congestionamento e o Índice de Atendimento à Demanda (IAD) são indicadores de desempenho do Poder Judiciário. A taxa de congestionamento mede o percentual de processos que ficaram represados sem resolução quando comparado ao número total de casos

em trâmite no período de um ano. Quanto maior o índice, maior é a dificuldade do tribunal em lidar com seu estoque de processos. Calcula-se também a taxa de congestionamento líquida que é calculada retirando do acervo os processos suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório. Alguns processos em tramitação não estão aptos a serem baixados, como, por exemplo, as execuções penais, que precisam permanecer no acervo enquanto o cumprimento da pena estiver em andamento. Já o IAD reflete a capacidade das cortes em dar escoamento ao volume de casos ingressados. A Figura 75 (ilustração abaixo) apresenta a série histórica desses indicadores simultaneamente, no período de 2009 a 2020.

**Figura 75 - Série histórica da taxa de congestionamento e do índice de atendimento à demanda**



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

Observa-se que a taxa de congestionamento do Poder Judiciário oscilou entre 70,6% no ano de 2009 e 73,4% em 2016. A partir desse ano, a taxa cai gradativamente até atingir o menor índice da série histórica no ano de 2019, com taxa de 68,7%. Em 2020, houve aumento na taxa de congestionamento na ordem de 4,3 pontos percentuais (Relatório Justiça em Números 2021).

Na expectativa do aparato processual viabilizar materialmente o acesso à justiça, formulou-se o atual Código de Processo Civil, com viés mais democrático e principiológico. Será que a partir da aplicação de uma legislação processual civil mais moderna (ou sustentável?), o

Poder Judiciário se aproximará do cidadão e apresentará respostas mais satisfatórias? Nesta seara, o ordenamento processual traz um capítulo, além de artigos esparsos, referentes aos institutos da conciliação e mediação, os quais serão, na perspectiva de um modelo mais democrático e consensual de tratamento de conflitos, analisados oportunamente no decorrer do texto.

A sustentabilidade de um sistema ou processo permite a sua permanência, em certo nível, por determinado período. Em regra, a sustentabilidade é formada pelos pilares ambiental, econômico e social. No dicionário, é definida como a “capacidade de criar meios para suprir as necessidades básicas do presente sem que isso afete as gerações futuras, normalmente se relaciona com ações econômicas, sociais, culturais e ambientais”(DICIO, <https://www.dicio.com.br/sustentabilidade/>).

Em prol de uma vida mais sustentável, a ONU, com a intenção de formalizar compromissos com a comunidade internacional, estabeleceu os ODS como um apelo global a fim de atingir a Agenda 2030 no Brasil. O ODS nº 16 “Paz, Justiça e Instituições Eficazes” está intimamente conectado às atividades jurisdicionais, uma vez que busca proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. Nota-se que o Relatório Justiça em Números, bem como, as decisões jurisdicionais costumam indicar quais ODS estão conectados com aquela atividade e o ODS nº 16 é recorrentemente indicado.

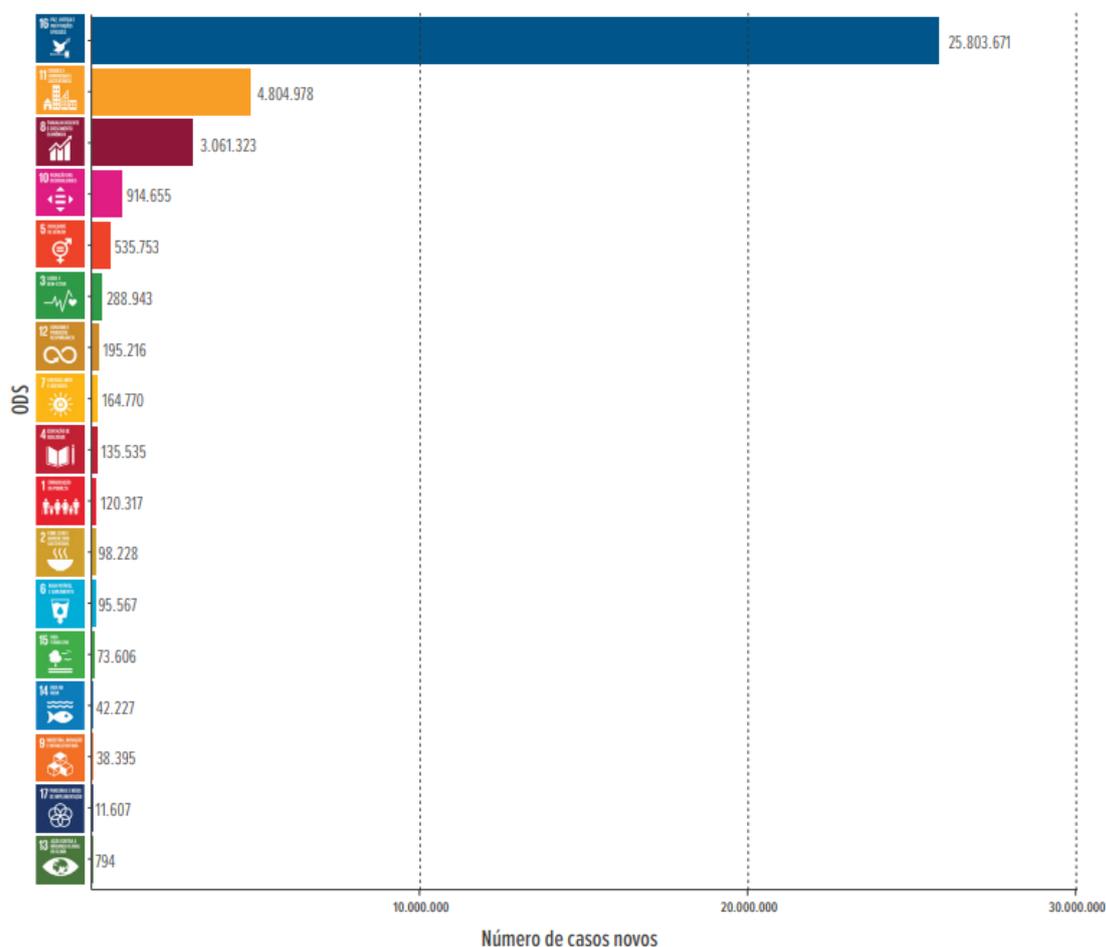
A Agenda 2030 é um compromisso assumido por líderes de 193 Países, inclusive o Brasil, e coordenada pela ONU. Essa agenda foi recepcionada pelo Poder Judiciário Brasileiro, por meio do Conselho Nacional de Justiça, tendo como marco inicial a criação do Comitê Interinstitucional da Agenda 2030, instituído por meio da Portaria CNJ nº 133 de 28 de setembro de 2018. No total são 17 ODS e 169 metas a serem atingidas no período de 2016 a 2030, relacionadas à efetivação dos Direitos Humanos e desenvolvimento sustentável. A figura a seguir demonstra o número de casos novos e a sua correlação com os ODS. A listagem de todos os objetivos está disponível no Relatório Justiça em Números 2021 (ano base 2020)<sup>12</sup>, bem como no site da ONU<sup>13</sup>.

---

12 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/justica-em-numeros-sumario-executivo.pdf>

13 Disponível em: <https://ideiasustentavel.com.br/objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel/>

Figura 217 - Número de casos novos por ODS



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

Compreender o significado de sustentabilidade envolve adotar uma visão holística, integrada e perceber as suas múltiplas e complexas relações, envolvendo aspectos ecológicos, psicológicos, legais, políticos, sociais, econômicos, científicos, culturais e éticos. O alcance da expressão importa na compreensão da complexidade do ambiente social e sistema jurisdicional, olhando além do Poder Judiciário, englobando o acesso à justiça enquanto uma resposta adequada e satisfativa aos conflitos sociais, uma ordem justa em sentido amplo. Portanto, relevante a análise da legislação processual civil sob a ótica do princípio da cooperação e da desjudicialização dos conflitos sociais civis.

### **3. ALTERAÇÕES RECENTES DA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL: UMA PERSPECTIVA COOPERATIVA**

Para garantir o efetivo acesso à justiça, enquanto um direito constitucionalmente assegurado, o Estado deve garantir uma tutela jurisdicional adequada a cada caso concreto sendo imperativo ao Estado garantir acesso a um processo célere e eficaz, sob pena de se tornar inútil.

Não basta garantir o acolhimento da pretensão formulada, mas também os meios para que tal ocorra. Processo efetivo, portanto, é aquele revestido de instrumentos suficientes à tutela das demandas levadas à tutela do Poder Judiciário, assegurando a satisfação dos interesses regulados por tais relações. Logo, a garantia de efetividade do processo, está diretamente ligada ao conceito de acesso à justiça.

Desse modo o Estado, investido no seu Poder Jurisdicional, coloca-se à mercê do jurisdicionado recebendo sua pretensão e, se for o caso, reconhecendo o direito e lhe outorgando o bem da vida pretendido. A isso se dá o nome de “tutela jurisdicional”, sendo o processo o efetivo exercício da jurisdição aplicada pelo Estado.

A ideia aqui é o sonho de “justiça” para o problema desses cidadãos, que são conhecedores da “cultura da sentença” que traz como consequência “o aumento cada vez maior da quantidade de recursos, o que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também dos Tribunais superiores, e até mesmo da Suprema Corte.”(WATANABE, 2011, p. 4)

Em um sistema Multiportas Estatal, como é o modelo no Brasil, pode-se verificar que o Poder Judiciário exerce o papel de orientar os litigantes sobre os diversos meios possíveis para a solução (autocompositiva e heterocompositiva) dos conflitos, sugerindo qual seria a medida mais adequada a cada caso:

Falar de mecanismos alternativos de solução de conflitos é falar de uma nova cultura (pela mudança que implica na cultura atual), todavia tão velha quanto a humanidade e infelizmente em desuso na mesma sociedade que a relegou ao esquecimento quando de maneira incondicional entregou ao próprio Estado os mecanismos básicos para solucionar suas disputas. Daí ser indispensável fazer avançar simultaneamente um processo educativo para que a sociedade entenda em que consistem esses mecanismos, mas não só no nível jornalístico ou publicitário, mas também para que compreenda e avalie as novas ferramentas que ajudarão a obter a consecução dos objetivos finais desse processo, que é a paz social. (ARAÚJO, 1999, p. 129).

O Estado, neste modelo, encarrega-se de encaminhar as partes no Sistema Multiportas de forma gratuita, orientando-as antes de uma demanda Judicial.

Nesse diapasão, o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, não está restrito a resolver conflitos como se essa competência fosse apenas sua. Assim, o acesso à justiça não pode ser confundido como acesso à jurisdição na medida que há outros meios adequados para a solução de conflitos (no sentido de não jurisdicionais e não estatais).

O artigo 5º, LXXVIII da Constituição de 1988, porquanto tem por escopo a resolução da demanda em tempo razoável e justo, visando, dessarte, conferir suporte procedimental a fim de garantir a promessa constitucional.

Em consonância a Carta Magna, dispõe a redação dada ao artigo 6º do Código de Processo Civil (CPC), pela Lei 13.105 de 16 de março de 2015: *“Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”* (BRASIL, 2015).

Consagra-se o princípio da cooperação ao processo, passando a exigir que todos os sujeitos cooperem entre si para que obtenha a solução do processo com efetividade e em tempo razoável. Assim, o processo se transforma em uma comunidade de trabalho com o redimensionamento do papel do magistrado, que assume dupla posição: paritário na condução do processo, no diálogo processual, sendo, contudo, assimétrico quando da decisão da causa. A boa-fé, nesse caso, é observada no processo por todos os seus participantes, de maneira objetiva e subjetiva, concretizando um processo leal.

Para tanto, a cooperação processual deve também ser entendida e interpretada com a boa-fé objetiva prevista no art. 5.º do CPC, pautando a conduta das partes e do magistrado na relação processual.

O reconhecimento da democracia participativa no plano jurisdicional, inserido no atual Código de Processo Civil, através do princípio da cooperação atende ao que dispõe o Objetivo para o Desenvolvimento Sustentável n. 16 (ODS 16), conferindo gestão processual adequada a cada caso concreto atingindo o ideal da sustentabilidade, uma vez que haverá a resolução da demanda em tempo razoável e justo, conferindo suporte procedimental.

Oliveira (2006) defende que o modelo cooperativo exclui o tratamento da parte como um mero objeto de pronunciamento judicial, garantindo o seu direito de atuar de modo crítico e construtivo sobre o andamento do

processo e seu resultado, desenvolvendo antes da decisão a defesa de suas razões (princípio do contraditório), o que se vincula ao respeito da dignidade humana e aos valores intrínsecos da democracia que, no âmbito processual, adquire a sua melhor expressão no princípio do contraditório.

Desse modo, a sua efetividade não mais se relaciona somente ao debate das questões entre as partes, mas no concreto exercício de defesa para a formação do convencimento do juiz (GARCIA, p. 75). Objetivando a obtenção de uma decisão de mérito (decisão típica do processo) justa, efetiva e proferida em tempo razoável.

Salienta Humberto Theodoro Júnior a importância da observância da releitura do princípio do contraditório (2012, p. 112):

No Estado Democrático de Direito, todavia, procedeu-se a uma releitura do contraditório, que viria a culminar na melhoria da relação juiz-litigantes. Implantou-se, então, a partir da experiência europeia, aquilo que se qualificou como a garantia de um efetivo diálogo e uma real comunidade de trabalho (Arbeitsgemeinschaft) entre todos os sujeitos processuais, desde a fase preparatória do procedimento (audiência preliminar para fixação dos pontos controvertidos), até a fase de instrução, debate e julgamento. Com isso, implantou-se, como princípio processual, o reconhecimento da relevância da participação de todos os sujeitos do processo (juiz, autor, réu e intervenientes) na estrutura procedimental.

Neste sentido, as partes assumem para si a responsabilidade de sua participação no processo, levando aos autos alegações e provas que auxiliaram o juiz na formação do seu convencimento (NEVES, p. 209). Aqui, o juiz (terceiro imparcial) passa a ser um gestor do processo ao exigir das partes uma manifestação mais efetiva, com a ideia central de que quanto mais cooperação houver entre os sujeitos do processo, a qualidade da prestação jurisdicional será melhor.

O modelo colaborativo é pano de fundo para acolhimento de outros cenários colaborativos entre partes e juiz, como mecanismo de gestão processual, como: calendário processual (art.191); saneamento compartilhado (art.357, §§2º e 3º); ajuste para indicação do perito pelas partes (art.471); escolha de comum acordo mediador/conciliador (art.168); redução de prazos (art.222, §1º); distribuição do ônus da prova (art. 373, §§ 3º e 4º); escolha da modalidade de liquidação (art.509, I).

A relevância da coparticipação de todos os sujeitos do processo na estrutura procedimental traz à tona a relação entre o princípio da sustentabilidade e a cooperação processual, como um meio para a concretização de uma sociedade que, apesar de vivenciar conflitos, os resolve de maneira dialógica, célere e cooperativa – extra ou endoprocessual.

Desse modo, percebe-se que o processo judicial moroso, excessivamente formal e sem flexibilização não se adequa aos ideais de sustentabilidade e de desenvolvimento sustentável, pois, terá um custo mais elevado para o poder público e para as partes e, ao seu final, pode ainda não produzir os efeitos práticos pretendidos, pelo decorrer do tempo.

#### **4. A DESJUDICIALIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS**

A vida em sociedade demanda uma convivência diária com familiares, amigos, colegas de trabalho, além de contato com desconhecidos, o tempo todo. Mantendo com todos, relações interpessoais, as quais, dadas certas circunstâncias, podem resultar em possíveis conflitos.

Infelizmente, tais relações, nem sempre são tão harmônicas, e, em algumas situações conflitos são desenvolvidos, os quais, na maioria das vezes, necessitam de uma resolução, para que assim, suas vidas possam ser seguidas, de maneira mais tranquila, e, até mesmo para a resolução de fato de um grande problema.

E como “remédio” para tais conflitos, é que sabemos da existência do Poder Judiciário e do acesso a ele. O qual, oferta, inclusive, opções gratuitas para pessoas hipossuficientes terem a oportunidade de resolverem suas situações.

Neste ponto, é que se verifica a falta de informação da sociedade, quanto a possibilidade de resolução de seus conflitos de forma extrajudicial, com o avanço da desjudicialização, principalmente, no nosso Código de Processo Civil. O que, tem se mostrado altamente eficaz, com a possibilidade de mediações, divórcios extrajudiciais, inventários extrajudiciais, etc.

Pode-se dizer que, tais medidas, se iniciaram em 2015, desde oficialização uma série de procedimentos de jurisdição voluntária, com a vinda do Novo Código de Processo Civil. Assim como, no ano de 2000, teve uma retificação de Registro Civil. E, em 2004, a mudança no que tange a separação e divórcio, no ano de 2007.

Apenas para conceituar, os procedimentos de jurisdição voluntária, são todos aqueles em que inexistem litígios, ou seja, onde os interesses das partes se divergem – causando uma discussão, sem a possibilidade de chegar a um denominador comum, sem que haja a intervenção de uma “ordem maior”, que seriam as decisões judiciais.

Mas, o que de fato, se gostaria de abordar aqui é referente aos vários

meios que possuímos hoje, para resolver conflitos do nosso cotidiano, de forma extrajudicial/jurisdição voluntária, sem onerar o Poder Judiciário, que se encontra cada dia mais, abarrotado de demandas a serem resolvidas.

É nesse sentido, que Grinover, “além da justiça estatal, os conflitos podem ser solucionados pela justiça arbitral e pela justiça conciliativa. Todas elas se apresentam como meio mais ou menos adequados para a solução de cada conflito” (Grinover, 2016, p. 62).

Ou seja, entende-se que deve haver uma desmistificação do acesso à justiça, pelos acessos disponíveis por meio de jurisdição voluntária e de procedimentos extrajudiciais, como é o caso dos procedimentos já elencados acima, e que serão melhores pontuados a seguir.

O divórcio extrajudicial, apesar de pouco conhecido, é previsto desde a entrada em vigor da Lei nº 11.441/2007, reformulando o Código de Processo Civil, que estava vigente a época, possibilitando o fim da relação conjugal das partes.

Importante salientar, que, por mais que a lei vede o divórcio extrajudicial em caso de filhos menores, o mesmo é plenamente possível, desde que, seja ingressado com ação judicial, anteriormente, para regularizar a situação e os direitos referentes aos menores, como exemplo, guarda, visitas e alimentos.

Mais um ponto há de ser ressaltado, quanto aos direitos dos menores, acima mencionado, é que a satisfação do “dever”, nesse caso dos pais, por incrível que pareça, também pode ser realizado mediante sessão/mediação extrajudicial, e, apenas levado ao Poder Judiciário para sua análise e homologação, considerando que o mesmo, em conjunto com o Ministério Público deve “fiscalizar” este direito indisponível dos menores. A sessão de mediação, é um método extrajudicial, que, inclusive, é oferecido pela Defensoria Pública, aos hipossuficientes.

Por óbvio, que tais procedimentos, tanto o divórcio, quanto os interesses dos filhos menores, só poderiam ser resolvidos mediante comum acordo das partes, e diante das normas legais, e, ainda, sem que houvesse qualquer indício de litigância. Mas, são 02 (dois) procedimentos, que se entendem, totalmente possíveis de resolução, de forma extrajudicial, não onerando o Poder Judiciário. E inclusive, sendo mais prático para ambas as partes, que decidiram não conviver mais como uma família.

Também, não podemos deixar de mencionar o processo de desjudicialização ao direito imobiliário. No qual, se verifica a introdução da possibilidade de regularização de imóveis, a ser feita de modo extrajudicial.

Pode-se mencionar, as possibilidades trazidas pelo atual Código de Processo Civil, que dispõe sobre a possibilidade de realização da usucapião

extrajudicial ou administrativo. Insta ressaltar, que a reformulação dada pelo Novo Código de Processo Civil, introduziu o art. 216-A na Lei nº 6.015/73 - Lei de Registros Públicos (LRP).

De outro modo, há de se pontuar também, que tal “adendo” não se refere a uma nova modalidade de usucapião, muito pelo contrário, os requisitos continuam os mesmos, mas, existe a possibilidade de reconhecimento da propriedade, após observados todos os requisitos já estipulados em lei, de forma extrajudicial. Incluindo aqui, a concordância dos confrontantes da área/propriedade.

A usucapião, como é cediço, constitui uma modalidade de aquisição da propriedade de bens, móveis ou imóveis, decorrente da fluência da prescrição aquisitiva em favor de quem exerce a posse pelo tempo previsto em Lei (PEREIRA, 2017, p. 137)

Ainda, na seara da desjudicialização atual no nosso direito brasileiro, importante mencionar o Projeto de Lei nº 6204, de 2019, que versa sobre a desjudicialização da execução civil e se encontra em tramitação no Plenário do Senado Federal.

O Projeto de Lei, tem como proposta transformar o tabelião de protesto em agente de execução, visando que o Tabelião realize todos os atos que o Poder Judiciário tem domínio. O mesmo, busca dar celeridade aos processos de execução que tramitam sob o Judiciário e possuem uma tramitação lenta, diante, da ineficiência que o Poder Judiciário apresenta, considerando a grande demanda. Também, considerando que, todos os processos de execuções civis, tratam de valores e patrimônios dos exequentes, e, com a lenta tramitação, favorece ao executado o extermínio de seus bens – frustrando, assim, a satisfação de um crédito e a resolução de um conflito, que perdurará por anos e anos.

Assim, por mais que o Projeto de Lei, ainda se encontre em tramitação, é necessário trazer ao conhecimento do público-alvo, os passos que a desjudicialização vem dando ao longo dos anos. E ainda, em uma simples análise ao respectivo projeto e sua proposta, também, levando em consideração a real situação do Poder Judiciário com superlotação de demandas judiciais, acredita-se, que na aplicabilidade e efetividade dos métodos propostos, principalmente, em razão de que todos os atos, preveem o acompanhamento de um profissional do direito, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.

Desse modo, como exposto acima, o Poder Judiciário se encontra cada vez mais tumultuado de demandas a serem atendidas, deixando de lado a eficácia e a celeridade na resolução dos conflitos. Assim, considerando os vários meios extrajudiciais para a solução destes conflitos, entende-se, totalmente viável a maior divulgação destes meios, a fim de promover o acesso à justiça,

de forma célere e eficaz para a solução dos conflitos instaurados, cooperando, também, para que o Poder Judiciário acabe por ser sobrecarregado e, ao longo do tempo, volte a cumprir com o seu papel social de efetividade e eficácia.

## **5. CONCLUSÃO**

Nota-se um elevado índice de litigiosidade no Poder Judiciário, que, apesar de algumas alterações procedimentais, ainda carece de meios mais eficientes para assegurar a sustentabilidade e o real acesso à justiça ao jurisdicionado. Convive-se com problemas estruturais decorrentes da insuficiência de recursos para o atendimento das demandas e deficiências técnicas, como a apresentação de soluções adequadas à sociedade, a partir de uma organização dos procedimentos que cumpra com o objetivo efetivo de uma prestação jurisdicional justa e célere.

Em atendimento a Agenda 2030, em especial a ODS nº 16 “Paz, Justiça e Instituições Eficazes”, a atual legislação processual civil brasileira colabora para a sustentabilidade do acesso à justiça brasileira, à luz do princípio da cooperação e do fenômeno da desjudicialização dos conflitos sociais civis, ainda que timidamente.

Neste contexto, o reconhecimento da democracia participativa no plano jurisdicional, inserido no atual Código de Processo Civil, através do princípio da cooperação busca atender ao que dispõe a ODS 16, proporcionando ao jurisdicionado meios para uma gestão processual adequada. O procedimento eletrônico e os Relatórios do CNJ são formas/mecanismos que auxiliam o Judiciário na gestão conflitiva, proporcionando ganho de eficiência e agilidade. Todavia, percebe-se que o empoderamento das partes sobre seus conflitos é fundamental para que a sustentabilidade do procedimento se torne uma realidade. Com base na cooperação e desjudicialização dos procedimentos, busca-se a resolução das demandas para que estas sejam tratadas em tempo razoável e justo.

Trata-se de uma movimentação complexa e em construção. Entretanto, conclui-se, que o Estado-Juiz faz movimentos no sentido de implementar mecanismos para apresentar soluções adequadas à sociedade, a partir de uma organização dos procedimentos que cumpra com o objetivo efetivo de uma prestação jurisdicional justa e célere, na tentativa de proporcionar o real acesso à justiça às partes. Além, dos meios extrajudiciais para o tratamento de conflitos, que colaboram para a justiça brasileira.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luis Alberto Gómez. **Os mecanismos alternativos de solução de conflitos como ferramentas na busca da paz.** Tradução de Ângela Oliveira. In: OLIVEIRA, Ângela (Coord). *Mediação: métodos de resolução de controvérsias.* São Paulo: LTr, n. 1, 1999. p. 127-132.

BARBOSA, Ivan Machado. **Fórum de Múltiplas Portas:** uma proposta de aprimoramento processual. In: AZEVEDO, A. G. (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação.* Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Institui o Código de Processo Civil.** Diário Oficial da União. Brasília, 11 de janeiro de 1973; 152 o da Independência e 85 o da República.

BRASIL. (2015). Lei nº. 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). acesso em: 26 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Diário Oficial da União:** Brasília, 4 de janeiro de 2007; 186º da Independência e 119º da República.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União:** Brasília, 31 de dezembro de 1973; 152º da Independência e 85º da República.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 6204, de 2019. Dispõe sobre a desjudicialização da execução civil de título executivo judicial e extrajudicial; altera as Leis nº a nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, a nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000, e a nº 13.105 de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8049470&ts=1659114851381&disposition=inline>. Acesso em: 10 jul. 2022.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CASCARDO, Leonardo. **A desjudicialização como ferramenta**

**diferencial de acesso à Justiça.** Jusbrasil, 2016 Disponível em: <https://armelonicascardo.jusbrasil.com.br/artigos/339289050/a-desjudicializacao-como-ferramenta-diferencial-de-acesso-a-justica>>. Acesso em: 12 de julho de 2022.

COLNAGO, L. d. M. R. **A quarta onda de acesso à justiça:** intermedialidade no PJE. Princípios do processo em meio reticular eletrônico: fenomenologia, normatividade e aplicação prática, pp. 139-144, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório Justiça em Números 2021, ano base 2020, disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>, acesso em: 10 jul. 2022.

DICIO. Dicionário Online de Português. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/sustentabilidade/>, acesso em: 10 jul. 2022.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? In **Cidadania, justiça e violência.** Fundação Getúlio Vargas, pp. 61–76, 1999.

GARCIA, RAFAELA SCHMITT. **A cooperação processual como um meio para a concretização do princípio da sustentabilidade.** 2017. Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e ao Curso de Máster Universitario em Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad (MADAS) da Universidade de Alicante – UA (Espanha).

HESS, Heliana Coutinho. **Acesso à justiça por reformas judiciais.** Campinas: Millennium, 2004.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros públicos: teoria e prática.** 8. ed. rev., atual e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

MORAIS, Alexandre Costa. **A Atribuição das Funções de Agente de Execução aos Tabeliães de Protesto no PL 6204/2019.** Jusbrasil, 2022. Disponível em: <<https://reclamacoes-o-d-016270.jusbrasil.com.br/artigos/1482484082/a-atribuicao-das-funcoes-de-agente-de-execucao-aos-tabeliaes-de-protesto-no-pl-6204-2019>>. Acesso em: 10 de julho de 2022.

NAÇÕES UNIDAS (BRASIL). **Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>, acesso em: 12 jul. 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. Salvador: JusPodivm, 2022.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. Disponível em: [http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO\\_O\\_Formalismo-valorativo\\_no\\_confronto\\_com\\_o\\_Formalismo\\_excessivo\\_290808.htm](http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm). Acesso em: 25 jul. 2022.

PELLEGRINI, Ada. **Os métodos consensuais de solução de conflitos no Novo Código de Processo Civil**. Estado de Direito. Porto Alegre, 04 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://estadodedireito.com.br/conflitosnonovo/>>. Acesso em 08 de jul. 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direitos reais**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SILVA, Pedro Antônio. **Métodos alternativos para a solução dos conflitos judiciais**. Jus.com.br, 2022. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/65703/metodos-alternativos-para-a-solucao-dos-conflitos-judiciais/2>>. Acesso em: 05 de julho de 2022.

SOUZA, Luciane Moessa de Souza. **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Santa Cruz do Sul: Essere nel mondo, 2015.

SPENGLER, F.; WRASSE, H. A resignificação do paradigma estatal em tempos de globalização. In **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 54, p. 127 a 146, jan/jun 2019.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Prefácio ao SANTOS, Marina França. **A garantia constitucional do duplo grau de jurisdição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. xv. Destaques no original.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Justiça e sociedade moderna**. Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

# A INVISIBILIDADE DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA, A ÉTICA DO CUIDADO E O ACESSO À JUSTIÇA

*Eduardo Saraiva<sup>1</sup>*  
*Carla de Sampaio Grahl<sup>2</sup>*  
*Willian Mantovani<sup>3</sup>*

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar à luz da nova Resolução n. 425/2021 do CNJ, dos princípios da Ética do Cuidado e dos valores da Justiça Restaurativa, como efetivar o acesso à justiça às pessoas em situação de rua. Pois, em relação às pessoas em situação de rua, segundo Carvalho (2021), o que se observa é que as políticas públicas existentes estão mais voltadas à repressão do que à promoção de direitos. Estão muito mais direcionadas à segurança pública, visando ao bem-estar de outras parcelas da população que se sentem, de certa forma, “ameaçadas”

---

1 Psicólogo. Doutor em Ciências Humanas. Professor do Departamento de Ciências da Saúde e do Programa de Pós-graduação Mestrado Profissional em Psicologia, da UNISC.

2 Graduada em Direito pela Universidade Regional de Blumenau - FURB; Especialista em Processo Civil pela PUC/RS e em Sistemas de Justiça: Conciliação, Mediação e Justiça Restaurativa pela UNISUL/SC; Mestranda em Psicologia pela UNISC/RS. Funcionária Pública Federal; Mediadora Judicial e Facilitadora Judicial de Justiça Restaurativa. Endereço eletrônico: carlagrahl@gmail.com

3 Mestrando do Programa de Pós-graduação/Mestrado em Direito da UNISC. Especialista em Direito Tributário, Penal, Civil e Consumidor, Previdenciário e Trabalho, Direito Administrativo Constitucional e em Docência do Ensino Superior. Graduado em Direito, História, Letras-Português e Sociologia. Docente substituto do curso de Graduação em Direito da UFAC. Procurador jurídico do município de Plácido de Castro, Acre. E-mail: willian.pollis@yahoo.com.br

pela presença dessas pessoas, ou políticas urbanísticas, que visam à ordenação do espaço urbano para buscar a valorização imobiliária das áreas, por meio da expulsão das pessoas em situação de rua.

## **2. INVISIBILIDADE E ACESSO À JUSTIÇA**

A cidadania que é conhecida hoje passou por intensas transformações ao longo do tempo, desde seu surgimento<sup>4</sup>. O modelo multicultural trouxe a participação política como instrumento de concretização da cidadania.

Cidadania pressupõe democracia, liberdade de manifestação, de contestação, respeito a todos integrantes da comunidade, aos seus credos, aos seus valores, às suas culturas. Mas não somente os regimes autoritários inibem o exercício da cidadania. Mesmo nas democracias, o assistencialismo, o paternalismo e a tutela do Estado, aceitos que são pela maioria das pessoas por comodismo, tampouco permitem o desenvolvimento de uma cidadania plena, porque a cidadania plena não pode dar-se ou outorgar-se, somente se alcança pela participação, pela luta e pelo empenho dos próprios indivíduos interessados. O paternalismo institucional desmobiliza e debilita a efetiva conquista desse status. Porém, a lei do menor esforço é ainda a mais seguida em todo o mundo. De uma maneira geral, as pessoas consideram que a cidadania está definida exclusivamente em seus direitos individuais e nos deveres do Estado; esquecem-se de seus próprios deveres e de sua responsabilidade na participação política, no exercício de sua liberdade e na obrigação para com os demais cidadãos (GORCZEWSKI, 2011). Entretanto, passados mais de três décadas da promulgação da Carta Cidadã, o Brasil ainda tem o desafio de levar cidadania a todos os seus cidadãos.

Nesse caminho estreito em busca da efetiva cidadania, residem milhares de brasileiros e brasileiras que são seletivamente invisíveis, e que enfrentam grandes dificuldades de efetiva inserção social pela situação de rua que os circundam. Nesse passo, o acesso à justiça tem sido positivado nos catálogos de direitos fundamentais em constituições e tratados de direitos internacionais, com sentido que vai além de um mero acesso ao Poder Judiciário. Talvez seja o mais básico dos direitos fundamentais, pois através do seu exercício que outros direitos fundamentais podem ser assegurados (PAROSKI, 2006, p. 228).

---

4 Sua origem é anterior mesmo às primeiras comunidades sedentárias, isto é, muito antes de surgirem aldeias, vilas ou cidades (GORCZEWSKI, 2011, p. 29-30).

Tem-se, então, que acessar a justiça pela jurisdição exercida não só a cidadania, mas concretiza um direito de ordem fundamental. De fato, o direito ao acesso à justiça tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.10-11).

Alves (2020) recorda que, logo na introdução do estudo que foi nomeado Acesso à Justiça, Cappelletti e Garth (1988) reconhecem a dificuldade de se definir acesso à justiça, mas estabelecem que se trata das duas finalidades básicas de um sistema da justiça enquanto o meio pelo qual as pessoas podem resolver conflitos pela atuação do Estado.

Em primeiro lugar, esse sistema de solução de conflitos pelo Estado precisa ser necessariamente acessível a todas as pessoas, para que se garanta minimamente o caráter democrático da justiça. Em segundo lugar, a movimentação da máquina judiciária precisa trazer às partes um resultado solucionador do litígio que seja justo tanto na dimensão individual quanto na dimensão social. Cappelletti e Garth (1988) veem esses como os ideais a serem atingidos pela garantia do acesso à justiça, mas ao mesmo tempo observam que historicamente a jurisdição não conseguia atingir o patamar almejado. Portanto, o acesso à justiça, “o mais básico dos direitos humanos”, pretende garantir e não somente proclamar direitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.12).

Mesmo consagrado como um direito, o pleno acesso à justiça não é uma realidade da população em situação de rua, que sofre com a negligência do Estado e da própria sociedade. Nesse campo arenoso, é preciso compreender o importante papel das políticas públicas, que indicam um caminho ao Estado para atender as demandas sociais, seja por ordem pública ou coletiva. Políticas públicas são respostas do poder público a problemas políticos (SCHMIDT, 2019, p.121).

Em seu processo de elaboração e implantação, as políticas públicas traduzem resultados de exercícios de poder político, de distribuição de poder, trazendo o papel do conflito social e o dividendo de custos e benefícios sociais. Para equilibrar desigualdades de poder, é preciso que mediações sociais sejam realizadas, para legitimar e dar eficácia às políticas públicas elaboradas (TEIXEIRA, 2000).

Considerando que as demandas sociais vão além da capacidade dos órgãos públicos para atendimento, as autoridades acabam por escolher

quais tipos de necessidades devem ser priorizadas. Geralmente, essas escolhas estão ligadas à ideologia política dos representantes eleitos. As respostas aos problemas geralmente atendem a alguns interesses, não a todos (SCHMIDT, 2019, p. 124).

As políticas públicas buscam respostas para setores sociais, geralmente vulneráveis, que são avaliados pelos gestores e buscam reduzir desigualdades, ampliando direitos dos cidadãos.

Elaborar uma política pública significa definir quem decide o que, quando, com que consequências e para quem. São definições relacionadas com a natureza do regime político em que se vive, com o grau de organização da sociedade civil e com a cultura política vigente” (TEIXEIRA, 2000, p. 3).

Entretanto, falar que políticas públicas visam trazer respostas que, em regra, são para grupos vulneráveis, não significa dizer que não possam ser desiguais, ainda tendo um caráter universal (SCHMIDT, 2019). Para Schmidt (2019, p.7) a construção do estado de bem-estar social (welfarestate), trouxe caráter universalista<sup>5</sup>, em termos de saúde, educação, dentre outros, que constituíram um patrimônio humanitário, exaltando a luta por igualdade social.

As políticas públicas ecoam na economia e na sociedade; por esse motivo é que as teorias que definem esse conceito precisam ser relacionadas com “Estado, política, economia e sociedade”. Essa é a razão para que pesquisadores das mais diversas<sup>6</sup> áreas se debruçam sobre o tema, em comum interesse: investigar a que tem contribuído para avanços teóricos e empíricos (SOUZA, 2006, p. 20).

Assim, as políticas públicas atuais que visam concretizar os mais básicos e fundamentais direitos à população em situação de rua tropeçam ainda quando são planejadas, ao ignorarem a clara estigmatização social existente. A visão de grande parte das ações dos poderes públicos envolvendo pessoas em situação de rua são atinentes à segurança pública, o que escancara a deturpação da própria essência de uma política pública.

A invisibilidade que esse grupo social tem é seletiva, pois é notada quando é alvo de atuação policial ou de desocupação de espaços públicos urbanisticamente “inapropriados” a acolhê-lo, mas desconsiderado quando se planeja e executa ações de promoção de direitos sociais.

---

5 Políticas públicas universais (destinadas ao conjunto da população, a exemplo do SUS). (SCHMIDT, 2019, p.7)

6 Nesse sentido, Souza (2006, p. 20) traz as seguintes áreas: economia, ciência política, sociologia, antropologia, geografia, planejamento, gestão e ciências sociais aplicadas.

Conforme aponta o relatório da Política Nacional para Inclusão Social da População em Situação de Rua, que embasou a elaboração do decreto n. 7.053 de 2009<sup>7</sup>, há diversos fatores para que uma pessoa se encontre em situação de rua, como fatores estruturais relacionados à ausência de moradia, desemprego, falta de renda, crises econômicas e sociais e condições biográficas, como alcoolismo, drogadição, crises familiares, doenças mentais e perda de todos os bens por desastres naturais ou desastres em massa (BRASIL, 2008).

As pessoas em situação de rua se encontram à margem das prioridades dos poderes públicos, além de historicamente enfrentarem estigmas sociais que as torna visualmente secundárias, inferiores e aptas à caridade. Ou seja, não são tidas como seres humanos dotados de direitos e deveres, como qualquer outro membro de outro grupo social.

O próprio Poder Constituinte de 1988 reconheceu a impossibilidade de erradicar a desigualdade social no Brasil, quando estabeleceu que sua mera redução é um dos objetivos fundamentais da República e não sua completa erradicação. Entretanto, a própria redução tem se mostrado desafiadora. Oportuno ainda lembrar que caridade não é prática estatal, já que o Estado garante e efetiva direitos. O grande desafio é pensar em políticas públicas voltadas à população de rua, em suas características e peculiaridades. Em analogia, é como preparar um grande banquete onde o cardápio deve contemplar convidados carnívoros, vegetarianos e veganos.

O crescente número de pessoas nessa situação, no mundo, é um fenômeno que, apesar de passar despercebido para muitas pessoas e governos, exige medidas imediatas devido à emergência da situação. A Relatora Especial da ONU, Leilani Fahra (2015), considera que a situação de rua representa de forma extrema a violação aos direitos humanos, não somente ao direito à moradia, como também aos direitos à vida, à segurança, à proteção do lar, à família e ao direito de não ser submetido a tratamentos cruéis e desumanos. Contudo, apesar da necessária proteção aos vulneráveis, constantemente, esse grupo social é tratado, pelas leis, políticas, práticas comerciais e narrativas construídas pelos meios de comunicação, como moralmente inferior. Dessa forma, ocorre um julgamento sob o prisma da moral, com conseqüente afastamento da tutela dos direitos humanos (FAHRA, 2015).

No caso, a população em situação de rua enfrenta dificuldade para ser incluída em censos, o que impede a constatação de informações imprescindíveis ao planejamento de políticas públicas. Situação semelhante

---

7 Que institui a Política Nacional para Pessoa em Situação de Rua.

é vista no acesso à justiça quando essa população é barrada por vestimentas “inadequadas”, falta de identificação civil, condições de higiene pessoal e falta de endereço fixo para qualificação numa ação; embora recentemente o Conselho Nacional de Justiça – CNJ tenha editado resolução<sup>8</sup> no sentido de reparar embaraços historicamente vistos na rotina jurídica.

A dignidade de toda e qualquer pessoa reside na essência de ser vista como um ser humano dotado de direitos e deveres, e sobre eles atuar diariamente em convivência social com seus semelhantes na construção de uma sociedade menos desigual e mais plural. Portanto, acessar a justiça significa criar a possibilidade de exercício da cidadania, de concretizar direitos e exercer deveres. Em outras palavras, ser visto enquanto ser humano, na roupagem de cidadã e cidadão brasileiro para todos os fins.

### 3. A ÉTICA DO CUIDADO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS

*O que se opõe ao descuido e ao descaso é o cuidado. Cuidar é mais que um ato; é uma atitude. Portanto, abrange mais que um momento de atenção. Representa uma atitude de ocupação, preocupação, de responsabilização e de envolvimento afetivo com o outro. (Leonardo Boff)*

As políticas públicas voltadas à superação da desigualdade social apresentam falhas e contradições e requerem um novo olhar fundado num ideal ético que garanta efetivamente o acesso à justiça e a promoção dos direitos humanos. No Brasil a previsão dos direitos fundamentais exigiu um extenso processo de lutas para que fossem reconhecidos e, no entanto, ainda não foram totalmente concretizados.

Evoluímos de um modelo filantrópico e caritativo, pré-Constituição de 88, onde a assistência aos pobres, órfãos e pessoas com deficiência era feita por instituições religiosas, por meio de ajuda material, espiritual, abrigo e serviços ambulatoriais e hospitalares, com abordagem higienista e práticas marcadas pela disciplina, pela vigilância e pelo controle dos pobres, para um modelo que reconhece a assistência social como direito do cidadão e dever do Estado e que juntamente com as políticas de saúde e de previdência, compõe o sistema de seguridade social brasileiro. No entanto, por mais que se afirmem os direitos humanos, a cidadania, a

---

8 Resolução n. 425, de 08 de outubro de 2021, que institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades.

justiça etc., tal como preconizado na Constituição Federal de 1988, na prática, segundo Costacurta e Pulino (2017, p.59) o que se observa é que “esses direitos se encontram extremamente limitados, dada a perpetuação do direcionamento neoliberal à política econômica, com o consequente resultado de se produzir uma política social pobre para os pobres.”

Nesse contexto, surge, então, a importância de trazer o cuidado como novo paradigma e fonte de pensamento primordial capaz de resgatar o sentido da vida e do humano. A ética do cuidado pode ser vista como um contraponto ao neoliberalismo, segundo a pesquisadora alemã Helen Kohlen, posto que é baseada na ideia de comunidade enquanto o neoliberalismo é todo focado no individualismo.

O cuidado é o oposto do descaso e do descuido. No entanto, a ação de cuidar deve ser deliberada. É preciso intenção de cuidar. Não é só um ato. Cuidar é uma atitude que, segundo Boff, “abrange mais que um momento de atenção. Representa uma atitude de ocupação, preocupação, de responsabilização e de envolvimento afetivo com o outro” (BOFF, 1999, p. 33).

A linguagem do cuidado permite abordar os conflitos que acontecem na nossa sociedade com foco na responsabilidade, identificando as assimetrias decorrentes das desigualdades de poder para mostrar quem são os dependentes e os vulneráveis. Essa assimetria está muito presente na nossa sociedade e a ética do cuidado é importante porque nos convida a repensá-la. Segundo Soneghet (2021) a ética do cuidado afirmou e recuperou a universalidade da interdependência, da vulnerabilidade e da fragilidade humana. Porém, no processo social de divisão, constituição e legitimação dos corpos humanos viventes, não somos todos iguais. Exige-se, por conseguinte, que pensemos uma economia política global do cuidado. A autora traz à luz o estudo de Elena Pulcini (2013) que olha para os efeitos ambíguos da globalização para propor uma ética global que integra o cuidado e a justiça. Segundo a filósofa italiana, as condições objetivas engendradas pela globalização – crise do Estado-nação, avanço do capitalismo neoliberal destrutivo, falência do Estado de bem-estar, crise ambiental, conflitos armados civis e internacionais – colocam em xeque a sobrevivência da espécie humana.

Para Boff (1999) é no cuidado que se encontra o *ethos* fundamental do humano. Sem o cuidado ele deixa de ser humano, por essa razão torna-se imprescindível falar na ética do cuidado ao se repensar as políticas públicas. O cuidado deve estar no centro das ações e dos programas desenvolvidos pelo poder público, concebendo solidariedade na esfera pública, abrindo-se a perspectiva de uma nova ética, mais humanizadora. É a assunção a uma atitude aberta à alteridade e ao chamado Constitucionalismo

Fraternal, que incorpora a dimensão da fraternidade às franquias liberais e sociais de cada povo soberano, como preconiza Fonseca (2019). Nas palavras do Ministro é a dimensão das ações estatais afirmativas, que são atividades assecuratórias da abertura de oportunidades para os segmentos sociais historicamente desfavorecidos, como, por exemplo, os negros, os deficientes físicos e as mulheres (para além, portanto, da mera proibição de preconceitos). Fonseca (2019) une a ética da alteridade com a ética do cuidado e refere que, ao acolher a concepção de fraternidade presente na ética da alteridade de Levinas, ganha-se um ideal regulador dos espaços de construção democrática. Quando direcionada ao Direito e à democracia constitucional, essa proposta culmina em reflexão próxima à exposta por Maria Helena Faller:

Recolocar a fraternidade no espaço público, ao lado da igualdade e da liberdade e a partir disso, reler a democracia constitucional sob as lentes da ética da alteridade de Lévinas, impõe que se conceba a reunião e o debate popular a partir de um compromisso com os direitos dos outros (...) (FALLER, 2016, p.110)

Enrique Saravia define as políticas públicas como o fluxo de decisões públicas, orientadas a manter o equilíbrio social ou a introduzir desequilíbrios destinados a modificar as realidades. Para ele as políticas públicas são:

[...] Decisões condicionadas pelo próprio fluxo e pelas reações e modificações que elas provocam no tecido social, bem como pelos valores, idéias e visões dos que adotam ou influem na decisão. É possível considerá-las como estratégias que apontam para diversos fins, todos eles, de alguma forma, desejados pelos diversos grupos que participam do processo decisório. A finalidade última de tal dinâmica- consolidação da democracia, justiça social, manutenção do poder, felicidade das pessoas – constitui elemento orientador geral das inúmeras ações que compõem determinada política. Com uma perspectiva mais operacional, poderíamos dizer que ela é um sistema de decisões públicas que visa a ações ou omissões, preventivas ou corretivas, destinadas a manter ou modificar a realidade de um ou vários setores da vida social, por meio da definição de objetivos e estratégias de atuação e da alocação dos recursos necessários para atingir os objetivos estabelecidos. (SARAVIA, 2006, p. 28-29).

A própria definição das políticas públicas traz na sua essência a ideia do cuidado através da sua finalidade última que é consolidar a democracia, a justiça social, a manutenção da ordem e a felicidade das pessoas. As políticas públicas são direcionadas a todos os cidadãos, independentemente

do nível de escolaridade, de sexo, raça, religião ou nível social. É direito fundamental e inalienável no estado democrático de direito onde a função primeira dos representantes populares é a promoção do bem-estar da sociedade, garantindo programas de cuidado nas áreas da saúde, educação, habitação, meio ambiente, assistência social, lazer, transporte e segurança, contemplando a qualidade de vida de todos, sem distinção.

Pensando na população em situação de rua, além de estigmatizada, esta parcela da população é historicamente invisibilizada. Não são vistas como pessoas nos espaços que ocupam. Somente quando incomodam são visíveis e por esta razão, interagem com o Estado somente por meio da violência. Nesse contexto, buscando reverter essa situação de exclusão, em 2008 houve a elaboração de um plano nacional de políticas públicas. O relatório da “Política Nacional para Inclusão Social da População em Situação de Rua”, que embasou a elaboração do decreto n. 7.053 de 2009, assim definiu esta população:

Grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, e que utiliza logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória (Decreto nº 7053/2009, art. 1º, Parágrafo Único).

O mesmo documento apontou diversos fatores para que uma pessoa se encontre em situação de rua, como fatores estruturais relacionados à ausência de moradia, desemprego, falta de renda, crises econômicas e sociais e condições biográficas, como alcoolismo, drogadição, crises familiares, doenças mentais e perda de todos os bens por desastres naturais ou desastres em massa (BRASIL, 2009). A pobreza extrema ora mencionada não se expressa apenas pela carência de bens materiais, sendo fundamentalmente uma categoria política que se traduz pela dificuldade de acesso a direitos e oportunidades. No entanto, para que haja o efetivo “cuidado” na efetivação das políticas públicas para com esta população, é necessária uma ruptura com o modo de olhar e atuar existente até hoje. É preciso afastar o julgamento sobre os motivos pessoais e individuais que determinam esta condição de pessoas em situação de rua e aceitá-las como sujeitos plenos de direitos que se encontram em situação de vulnerabilidade social. É um convite para olhar para as causas estruturantes da pobreza e da exclusão e um convite a “uma atitude de ocupação, preocupação, de responsabilização e de envolvimento afetivo com o outro” (Boff, 2002, p. 33).

Na perspectiva da Ética do Cuidado, segundo Costacurta e Pulino (2017) o critério fundamental é o do engajamento em defesa da vida para além de toda divergência política ou ideológica. O Estado, além do cuidado consigo, é convidado a pautar-se pelos pressupostos do cuidado em relação aos seus governados (instituições e cidadãos). Diante disso, evidencia-se a necessidade e importância de tornar as políticas públicas um espaço de fortalecimento da participação individual e coletiva, que reconheça e valorize todos os diferentes grupos. A Ética do Cuidado é uma forma de reposicionar compromissos nacionais com a fomentação de sujeitos de direitos e de responsabilidades, podendo influenciar na construção e consolidação da democracia.

Pensar em políticas públicas na perspectiva da Ética do Cuidado significa comprometer a todos com o ato de cuidar da vida, em todas as fases, pensando no hoje e nas próximas gerações. Conforme os autores acima citados, trata-se, portanto, de elaborar políticas públicas que articulem dialeticamente igualdade e diferença, pois os direitos humanos não podem ser articulados a partir de uma concepção de igualdade que não incorpore o tema do reconhecimento das diferenças, o que supõe lutar contra todas as formas de preconceito e discriminação.

#### **4. RESOLUÇÃO N 425 DO CNJ, A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A ESCUTA TERRITORIAL**

Na esteira da Ética do Cuidado e do Acesso à Justiça, na sua concepção mais ampla, conforme visto alhures, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ- editou a resolução nº 425 de 2021 instituindo, no âmbito do Poder Judiciário Nacional, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades. Para o Conselho, *“o Poder Judiciário precisa estar atento para dar solução à altura das demandas sociais de modo transparente e ativo para proteger a igualdade e ampliar o acesso à Justiça, em especial no caso de distorções históricas. A democracia contemporânea pede que as liberdades e a igualdade não sejam apenas direitos banalizados, mas uma realidade aplicável”*, afirma o Ministro presidente do STJ Humberto Martins<sup>9</sup>.

O CNJ tem, em sua função precípua, o exercício do controle

---

9 Entrevista disponível no site do CNJ:  
<https://www10.trf2.jus.br/portal/cnj-enfrentar-demandas-sociais-e-central-para-ampliar-acesso-justica/>

administrativo do Judiciário, fazendo-o por meio de ações voltadas para a garantia da autonomia do Poder Judiciário, otimização e padronização da função judicial. Ao longo de sua existência tem estimulado formas alternativas de solução de conflitos, com mutirões de conciliações e mediações, tem promovido a justiça restaurativa no âmbito judicial e escolar (Resolução nº 458 de 06/06/2022), além de outras iniciativas que, para além de desafogar a jurisdição tradicional, obtêm respostas mais rápidas e garantem aos cidadãos o efetivo acesso à justiça.

A edição da Resolução nº 425/2021 objetivou democratizar o acesso à Justiça, tornando mais efetiva a justiça social ao prever que os Tribunais brasileiros possuam atendimento prioritário, desburocratizado e humanitário, às pessoas em situação de rua. A resolução traz no seu bojo o escopo de assegurar o amplo acesso à justiça a esta parcela da população, de forma simplificada e célere a fim de que as barreiras até então existentes, decorrentes das múltiplas vulnerabilidades econômicas e sociais, incluindo a situação de precariedade e/ou ausência habitacional, sejam superadas. Historicamente a ausência de comprovante de endereço, requerido na maioria dos cadastros públicos impedia este acesso que deveria ser universal.

A Resolução também estabelece medidas para assegurar direito à identificação civil; medidas em procedimentos criminais; medidas protetivas das crianças e dos adolescentes em situação de rua; a gestão, governança e parcerias, ressaltando a possibilidade de realizar a capacitação de magistrados e servidores para disseminar os princípios definidos pela política. Na definição da política ficou estabelecido que deve ser considerado a heterogeneidade da população em situação de rua e suas interseccionalidades, em uma clara intenção de desestigmatização, como se pode observar:

Art. 1º, II – considerar a heterogeneidade da população em situação de rua, notadamente quanto ao nível de escolaridade, naturalidade, nacionalidade, identidade de gênero, características culturais, étnicas, raciais, geracionais e religiosas, e com atenção aos aspectos interseccionais no atendimento a essa população, pensando em mulheres, população LGBTQIA+, crianças e adolescentes, pessoas idosas, pessoas convalescentes, população negra, pessoas egressas do sistema prisional, migrantes, povos indígenas e outras populações tradicionais, pessoas com deficiência, com especial atenção às pessoas em sofrimento mental, incluindo aquelas que fazem uso abusivo de álcool e outras drogas, exigindo tratamento equitativo e políticas afirmativas, para assegurar o gozo ou exercício dos direitos, nos termos do art. 5o da Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância;

Importa ressaltar a magnitude desta política que está orientada pelo princípio da inafastabilidade do acesso à jurisdição de pessoas em situação de rua em função da exclusão digital, falta de identificação civil, ausência de documentos públicos, ausência de residência fixa, dificuldade de comunicação e localização. Segundo a Resolução nada poderá constituir óbice para que esta parcela da população tenha o atendimento digno e garantido constitucionalmente. O acesso às dependências do Poder Judiciário para o exercício pleno desses direitos independe das vestimentas e condições de higiene, de prévio agendamento, da cobrança de taxas ou despesas processuais. Para além disso, deverá ser destinado local para acondicionamento provisório dos pertences das pessoas em situação de rua durante o atendimento e, sempre que possível, deverá ter local e guia para garantir a segurança dos animais de estimação que os acompanham.

A Resolução inova ao acrescentar o enfoque restaurativo e a justiça restaurativa no atendimento das pessoas em situação de rua, pois faculta a disponibilização de “*meios consensuais e autocompositivos de resolução de conflitos, preferencialmente com a promoção da justiça restaurativa, observando-se o prévio consentimento, livre e espontâneo, de todos os seus participantes*”. Prevê, também, a promoção de projetos educativos de cidadania com atuação interdisciplinar e enfoque restaurativo para o desenvolvimento de habilidades voltadas à gestão dos conflitos que as envolvem.

A Justiça Restaurativa é uma política pública adotada pelo CNJ através da Resolução nº 225/2016 que a institui com o seguinte conceito: *A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado.*

Pela Res. 225/2016 (art. 2º), os princípios que devem orientar a JR são a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade. Vale ressaltar, todavia, que esses princípios não são fechados. Pode-se acrescentar o engajamento, o direcionamento à recomposição dos danos (reparação), a autorresponsabilização (responsabilidade), a ideia de interconexão, o respeito, a reintegração, a construção de bons relacionamentos entre outros. Na ótica jurídica, a JR retira seus fundamentos, como *ratioessendi*, no princípio da dignidade da pessoa humana, da democracia, em sua face deliberativa e participativa e no acesso adequado, substancial à justiça.

Segundo o relatório final do Projeto de Escuta da Justiça Restaurativa<sup>10</sup>, realizado pelo Instituto Howard Zehr em 2017, a justiça restaurativa é referida como um movimento que “incorpora um estilo de vida de justiça relacional que convida as pessoas a viverem corretamente, fazerem o que é certo e se reconciliarem por meio da conexão humana e da comunidade para em prol do bem comum”. Essa mudança permite a redistribuição do poder concentrado de um indivíduo para o coletivo. Desta forma, a Justiça Restaurativa pode buscar a cura e a responsabilidade não apenas no nível pessoal (relacional), mas também nos níveis institucionais e estruturais da sociedade (institucional) e comunitário (social), entendendo aqui comunidade em um sentido amplo. Somos todos responsáveis cada um na sua medida!

Na mesma linha, Graf e Gomes (2020) asseveram que o círculo de construção de paz, uma das metodologias da Justiça Restaurativa, é um processo democrático, essencialmente inclusivo e desprovido de preconceitos. Possui um potencial que nos ensina a acreditar nas diferenças, nos direitos humanos e na dignidade humana e nos devolve a esperança de transformação da sociedade. No Círculo todas as vozes são acolhidas (mesmo que dissonantes) em um ambiente horizontal onde todos têm o mesmo valor, permitindo que soluções mais justas sejam encontradas e que elas estejam alinhadas com as necessidades de todos os envolvidos. Prosseguem as autoras referindo que é preciso adentrar nas camadas mais profundas das estruturas políticas, econômicas e sociais, olhando de frente para os problemas culturais e institucionais discriminatórios e segregadores, para que se façam práticas restaurativas coerentes e para que efetivamente se faça Justiça na acepção valorativa do termo.

O princípio básico da Justiça Restaurativa e das suas metodologias é a escuta que se dá através do diálogo estruturado, em espaço seguro e confidencial, onde os envolvidos podem demonstrar suas vulnerabilidades sem medo e trazer à tona as suas necessidades, dores e traumas, com a certeza de que serão escutados com respeito, empatia e sem julgamentos. A voluntariedade é imprescindível para que este diálogo seja autêntico e verdadeiro. É através da escuta sensível e multirreferencial que se dará eficácia à política de atenção às pessoas em situação de rua. Está na escuta o amálgama entre a Ética do Cuidado, a Justiça Restaurativa e o Acesso à Justiça de forma ampla e universal.

---

<sup>10</sup> The Restorative Justice Listening Project and Final Report were reproduced by the Zehr Institute for Restorative Justice, visualizado em <https://zehr-institute.org/images/Restorative-Justice-Listening-Project-Final-Report.pdf>

Sobre a escuta, Pelizzoli (2016) afirma que uma escuta empática e transformadora vai muito além de ter paciência, de ouvir para entender, e inclusive de querer resolver a situação. Exige uma dimensão de entrega, abertura, presença, atenção e intenção. Para que a escuta seja efetiva é imprescindível uma prévia aceitação da realidade, tal como ela se apresenta e do outro em sua totalidade (aceitação positiva incondicional).

Para nos ajudar na compreensão da dimensão desta escuta qualificada em relação às pessoas em situação de rua, objeto desta reflexão, trazemos a contribuição da psicanálise, através do ensinamento do psicanalista Jorge Broide. Ele acrescenta às dimensões da escuta acima relacionadas à dimensão do corpo e do território:

Nossa experiência clínica e de intervenção diz que é necessário “colocar o próprio corpo”. Colocá-lo para a escuta do outro no território da cidade implica uma série de passagens. Estas incluem diferenças que se apresentam sem palavras e com toda a força na transferência: diferenças de classe, ideologia, ética, estética, segurança, arquitetura, alimentação, moda, cheiros, barulhos, sons, temperaturas, músicas, produtos nas lojas, e na forma de andar, falar, pensar, etc. Estas explodem em nosso corpo enquanto sensações, desejos, repulsa, curiosidade, medo, fascínio, calor, suor, chuva, sol na cabeça [...] (BROIDE, 2017, p. 07)

De acordo com o Broide (2017) a rua tem cheiros, bichos, uma ética e uma estética, definitivamente fora de nosso controle. Ela pulsa de acordo com as relações que ali se estabelecem, e por isso a escuta psicanalítica efetiva deve se dar fora dos consultórios. É o que ele chama de “escuta territorial”. A escuta, neste conceito, deve se dar no território e de acordo com o que se propõe: se o objetivo ou a tarefa é um atendimento individual ou um atendimento de um grupo é de uma forma, se é para pesquisa ou para implantação de um programa de atendimento, a construção de um trabalho comunitário ou mesmo de uma política pública, pode exigir outro formato.

Através da escuta territorial compreendemos os fios invisíveis que ligam estas pessoas em situação de rua à vida. Broide alerta que é comum, ao presenciarmos a realidade destes sujeitos, nos perguntarmos: como essa pessoa ainda está viva? A resposta está nos fios, geralmente invisíveis - para elas e para nós - que as mantêm amarradas à vida. E foi esse entendimento que contribuiu para a mudança paradigmática na forma de escutar esta parcela da população. É preciso sair dos consultórios e, transpondo para o nosso caso, sair dos prédios da Justiça para enxergarmos os fios que ligam estes sujeitos à vida. Precisamos perceber os laços determinantes porque, certamente neles, reside o desejo e a possibilidade

de sobrevivência. Parafraseando Leonardo Boff, “a cabeça pensa a partir de onde os pés pisam” e este é o convite, colocarmos os pés - e o corpo - no território à serviço de uma escuta mais significativa e transformadora.

Ao escutarmos com os nossos pés fora do território onde essa população habita, poderemos equivocadamente avaliar que a solução para as pessoas em situação de rua seja a alocação em abrigos ou a adoção de programas habitacionais que lhes garantam moradia fixa. Poderemos avaliar de forma precipitada que há necessidade de restabelecimento de laços familiares enquanto a família, na maioria das vezes, é a fonte dos traumas e do abandono. Na mesma linha, é perda de tempo e de recursos propor a inclusão pelo trabalho formal sem compreender a alteração de espaço e tempo que se estabelece entre a população em situação de rua ou as que sobrevivem das ruas - não necessariamente dormindo lá - e o território da cidade.

Conhecer o modo de vida das pessoas em situação de rua, como sobrevivem, seus processos de adoecimento físico e psíquico e, especialmente, os significados que atribuem a sua existência e aos seus processos de subjetivação nessas condições de pessoas em situação de rua, são imprescindíveis para a efetivação de políticas públicas emancipatórias.

Nessa esteira de valorização da escuta territorial para elaboração de políticas públicas que realmente atendam as necessidades dessa população é que a Justiça Restaurativa se apresenta como elo de ligação entre elas e o Poder Judiciário. A Justiça Restaurativa nas palavras de Salmaso (2016, p. 4).

(...) busca o resgate do justo e do ético nas relações sociais e, portanto, mostra-se fundamental que a política e os projetos de Justiça Restaurativa sejam desenvolvidos **pela** comunidade, **na** comunidade, **com** a comunidade e **para** a comunidade – entendido o conceito de comunidade em sentido amplo.

Com o lócus comunitário a JR traz nos seus princípios a efetivação da justiça fora dos seus templos e palácios. Funciona como uma ponte, que aproxima o Poder Judiciário dos seus jurisdicionados e os convida a ser mais do que usuários do sistema, e sim, que sejam também protagonistas das soluções e do justo para cada caso concreto. A Justiça Restaurativa recebe as pessoas com suas visões de mundo, de diversos contextos e, a partir do diálogo, pautadas pelos princípios restaurativos fundantes e orientadores, constroem caminhos de convivência razoáveis e não excludentes. Traz o conceito de justiça como uma construção coletiva, voltada à transformação das estruturas das relações humanas na sociedade e não exclusivamente aos objetivos de uma determinada instituição ou de um grupo de pessoas em detrimento de outras.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É num cenário marcado pela invisibilidade, pela discriminação e pela exclusão social que deve se dar a discussão sobre o acesso à justiça e as políticas públicas voltadas às pessoas em situação de rua, sem desconsiderarmos a complexidade deste fenômeno que é produzido e reproduzido social, histórica e culturalmente.

Não pairam dúvidas acerca da necessidade de superação dos modelos assistencialistas que ainda persistem nesta relação entre o estado e a sociedade, entre a população e o governo, entre gestores e usuários das políticas públicas (Alcantara, Abreu e Farias, 2015). É imprescindível pensarmos intervenções que promovam atividades fundamentadas em métodos participativos com foco no potencial humano e que valorizem as pessoas e suas experiências, vivências e potencialidades.

É premente o comprometimento de todos com a ética do cuidado para que a elaboração e a efetivação de políticas públicas voltadas a essas pessoas em situação de rua estejam assentadas nas garantias constitucionais de acesso e efetivação dos direitos, ao fortalecimento da cidadania, da justiça social, da autonomia e na emancipação social desses indivíduos e grupos.

A garantia ao acesso à justiça e ao cuidado com as pessoas em situação de rua, regulamentados na Resolução nº 425 do CNJ só se tornará uma efetiva política pública como descrita alhures, se ancorada numa Ética do Cuidado que se traduz na corresponsabilidade de todos (indivíduos, comunidade, rede de proteção social, instituições governamentais e não governamentais) com o ato de cuidar da vida. E a Justiça Restaurativa, através da aproximação de todos estes atores e a partir da escuta territorial, abre espaço para que as PSR sejam vistas como sujeitos e não como objetos de intervenção, garantindo ações voltadas às necessidades dos usuários de forma transparente e proativa, garantindo a igualdade, corrigindo distorções históricas, ampliando o acesso à justiça e incorporando a dimensão da fraternidade na construção de uma sociedade democrática.

## REFERÊNCIAS:

ALCANTARA, S. C., ABREU, D. P., & FARIAS, A. A. Pessoas em situação de rua: das trajetórias de exclusão social aos processos emancipatórios de formação de consciência, identidade e sentimento de pertença.

**Revista Colombiana de Psicología**, 24(1), 129-143. doi:10.15446/rcp.v24n1.40659. Disponível em: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-54692015000100009&script=sci\\_arttext&tlng=pt](http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-54692015000100009&script=sci_arttext&tlng=pt). Acesso em 27/07/2022.

BOFF, Leonardo. **Saber Cuidar: ética do humano - compaixão pela terra** - Petrópolis, RJ: Vozes, 1999

BRASIL. Decreto Presidencial no 7.053, de 23 de dezembro de 2009: institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento, e dá outras providências. Diário Oficial da União 2009

BROIDE, Jorge. A clínica psicanalítica na cidade - Disponível em: [http://www.sedes.org.br/Departamentos/Psicanalise/arquivos\\_comunicacao/A%20clinica%20psicanalitica%20na%20cidade.pdf](http://www.sedes.org.br/Departamentos/Psicanalise/arquivos_comunicacao/A%20clinica%20psicanalitica%20na%20cidade.pdf). Acesso em 30/07/2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. **Acesso à justiça**. Trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CARVALHO, Tiago Fernando Guedes. Acesso à Justiça em Questões de Direitos Sociais Relativos à População de Rua: Moradia, alimentação e saúde - O modelo brasileiro e o modelo português. FRANCA 2021. Disponível em :<http://hdl.handle.net/11449/213635>. Acesso em 27/07/2022

CARVALHO, Tiago Fernando Guedes de. *ACESSO À JUSTIÇA EM QUESTÕES DE DIREITOS SOCIAIS RELATIVOS À POPULAÇÃO DE RUA: Moradia, alimentação e saúde - O modelo brasileiro e o modelo português*. 2021. 141 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 425/2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4169>

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 225/2016**. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/>

resolucao\_225\_31052016\_02062016161414.pdf

COSTACURTA, J. R.; PULINO, L. H. C. Z. Por uma Ética do Cuidado nas políticas públicas voltadas à superação da desigualdade social. **Cadernos De Psicologia Social Do Trabalho**, v. 20, n. 1, p. 55-64, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.1981-0490.v20i1p55-64>. Acesso em: 05 jul. 2022.

GRAF, P. M.; GOMES, J. C. S. Círculo de Construção de Paz no Brasil: uma prática dominante. In ORTH, G.M.N.; GRAF, P.M. (Orgs) **Sulear a justiça restaurativa: as contribuições latino-americanas para a construção do movimento restaurativo**/ [livro eletrônico]/ Ponta Grossa: Texto e Contexto, 2020. (Coleção Singularis, v.8)

FARAH, B. F.; VALLE, F. A. A. L. A saúde de quem está em situação de rua: (in)visibilidade no acesso ao Sistema Único de Saúde. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 30 (2), 2020.

FALLER, M. H. F. A Concepção de Fraternidade em Emmanuel Lévinas: a ética da alteridade como fundamento da existência política. In: VERONESE, J. R. P.; OLIVEIRA, A. M. B. A. ; MOTA, S. R. F. **O Direito no Século XXI** - o que a fraternidade tem a dizer – estudos desenvolvidos no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC. Florianópolis: Insular, 2016.

GORCZEWSKI, Clovis. **A necessária revisão do conceito de cidadania [recurso eletrônico]: movimentos sociais e novos protagonistas na esfera pública democrática** / Clovis Gorczewski e NuriaBelloso Martin. - Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Do direito fundamental de acesso à justiça**. Scientia Iuris. Londrina, v. 10, p. 225-242, 2006.

PELIZZOLI, Marcelo L. **Notas sobre Escuta Transformadora e Empática**. Visualizado em <https://www.ufpe.br/documents/634748/0/Escuta+Transformadora+e+Pr%C3%A1ticas+Restaurativa.pdf/cd704cb0-8b63-4a84-b6d1-3d3150bfb7e9>. Acesso em 30/07/2022.

SALMASO, M. N. **A Justiça Restaurativa e sua relação com**

**a Mediação e Conciliação: Trilhas fraternas e identidades próprias.** Brasília/DF, 2016. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/data/files/12/F6/A1/14/65A9C71030F448C7860849A8/A%20Justica%20Restaurativa%20e%20sua%20relacao%20com%20a%20Mediacao%20e%20Conciliacao.pdf> Acesso em 30/07/2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça.** 3. ed. São Paulo: Cortez, 2014.

SCHMIDT, João Pedro. **Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas.** Revista do direito do Programa de Pós graduação mestrado e doutorado – UNISC. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/12688>>. Acesso em: 10 nov. 2021.

FONSECA, R.S. O princípio jurídico da fraternidade no Brasil: em busca de concretização. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília, [S. l.],** v. 1, n. 16, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/27948>. Acesso em: 27 jul. 2022.

SARAVIA, Enrique. **Introdução à Teoria da Política Pública.** Políticas públicas; coletânea / Organizadores: Enrique Saravia e Elisabete Ferrarezi. – Brasília: ENAP, 2006. Disponível em: [https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/1254/1/cppv1\\_0101\\_saravia.pdf](https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/1254/1/cppv1_0101_saravia.pdf). Acesso em 27/07/2022.

SONEGHET, L. F. **As faces do Cuidado entre éticas, práticas e fluxos globais.** Disponível em: <https://ateliedehumanidades.com/2021/02/13/fios-do-tempo-as-faces-do-cuidado/> Acesso em 27/07/2022.

TEIXEIRA, E. C. **O Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade.** Artigos AATR- BA Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a\\_pdf/03\\_aatr\\_pp\\_papel.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf)>. Acesso em: 17 nov. 2021.

# O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO E O ACESSO À JUSTIÇA NA SOCIEDADE DO CONFLITO

*Graciela Fernandes Thisen<sup>1</sup>*

*Jordana Schmidt Mesquita<sup>2</sup>*

*Damiane Silvana Dzielinski<sup>3</sup>*

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo analisou o acesso ao Poder Judiciário e o acesso à justiça na sociedade do conflito. É notório, que vivemos a cultura

1 Pós-doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Doutora em Ciências Sociais com voto de louvor pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS, Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS, Especialista em Ciências Penais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS, Especialista em Gestão Educacional pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial e Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Integrante do Grupo de Pesquisa (CNPq) “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” ([dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/1009138335627598](http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/1009138335627598)) do PPGD da UNISC. Professora Universitária. Gestora Acadêmica. Avaliadora dos Cursos de Direito e Relações Internacionais pelo INEP/MEC e Avaliadora Institucional do INEP/MEC. Membro de bancas examinadoras de concurso público. Advogada. E-mail: [gracielathisen@gmail.com](mailto:gracielathisen@gmail.com)

2 Mestranda em Direito junto ao Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), com bolsa/taxa vinculada ao Instituto Mattos Filho. Membro do grupo de pesquisa: Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos, vinculado ao CNPq, liderado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler, com vice-liderança do Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0984792064162574>. Endereço eletrônico: [jomesquita19@hotmail.com](mailto:jomesquita19@hotmail.com)

3 Acadêmica do curso de Direito da Unisc – Universidade de Santa Cruz do Sul. Bolsista de iniciação científica – CNPq. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. [dzielinskidamiane@gmail.com](mailto:dzielinskidamiane@gmail.com)

adversarial na sociedade contemporânea, onde grande parte dos litígios são resolvidos no âmbito do Poder Judiciário, o que por sua vez, reforça a “tradição do campo jurídico, que privilegia a supremacia da ordem jurídica sobre a ordem social” (MELLO; LUPETTI BAPTISTA, 2011).

É inegável que o Poder Judiciário<sup>4</sup> tem grande relevância em nossa sociedade, no entanto, o mesmo possui limites que, “uma vez superados, fazem com que ele sufoque e conduza à alienação dos atores judiciários” (GARAPON, 1997, p. 15). Na sociedade litigante, o processo judicial é a primeira opção, o que gera a chamada “explosão da litigiosidade” do Poder Judiciário e, como consequência, a crise do sistema jurisdicional.

O objetivo geral desta pesquisa é discutir as diferenças existentes entre o acesso ao Poder Judiciário e o acesso à justiça, bem como, a crise do Poder Judiciário, que é retratada no *Relatório Justiça em Números 2021*, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça que nos permite traçar um panorama do Poder Judiciário, do grau de litigiosidade dos tribunais e a exacerbada carga de processos.

O método de abordagem da pesquisa será o dedutivo, partindo da relação entre argumentos gerais, denominados premissas, para argumentos particulares, até se chegar a uma conclusão e o método de procedimento empregado foi a revisão bibliográfica com a análise de produção científica nacional e internacional relacionados ao tema da pesquisa.

Destaca-se que os métodos empregados no presente artigo poderão clarear alguns pontos relativos ao acesso ao Poder Judiciário e ao acesso à Justiça, no entanto, não há preocupação imediata somente com respostas, mas também com novos questionamentos que poderão trazer subsídios à pesquisa, ampliando-a.

## **2. O CONFLITO SOCIAL E A CULTURA LITIGIOSA DA SOCIEDADE FRENTE A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO**

Os conflitos fazem parte da sociedade e da vida humana como

---

4 “... não se pode falar do Poder Judiciário como uma instituição descartável. De fato, ele passa por uma crise que também é a crise do Estado e do Direito, mas não pode ser dispensado. Novas estratégias de atuação da função jurisdicional precisam ser criadas para que o cidadão volte a crer na justiça, existindo, para tanto, algumas razões importantes: a primeira é a de que uma sociedade complexa não pode dispensar um sistema de regras e, conseqüentemente, uma jurisdição que garanta o seu respeito ou sanção (nos casos de infração). Além disso, renunciar à justiça não é possível sob pena de uma outra vez se ver instalada a guerra de todos contra todos no mais típico estado de natureza.” (SPENGLER, 2011, p. 22)

um todo e são “construídos e administrados através da comunicação da ‘realidade’ em seu contexto sócio-histórico, na qual ambos, conflitos e realidade, influenciam e são influenciados em seu significado e comportamento pelo contexto”. (BUSH, 1994) “*El conflicto es una realidad humana basada en las diferencias individuales, la autonomía y la posibilidad de disentir.*” (RAMÍREZ, 2006, p. 23).

A palavra conflito, tem sua origem etimológica no latim *conflictu* que significa discordância, discórdia, discussão, contrapor, controvérsia, as ações e reações humanas. O conflito pode ser considerado como um confronto entre duas ou mais pessoas “que manifestam, uns a respeito dos outros, uma intenção hostil, geralmente com relação a um direito” (SPENGLER, 2008, p. 21-23). “O conflito ou a disputa surge quando alguém discorda em parte ou em todo do nosso objetivo, do nosso entendimento, da nossa interpretação acerca de determinada questão” (LIMA, 2012, p. 18).

O conflito, por sua vez, “não é algo negativo”, ele faz parte das relações humanas e sociais, sendo fundamental para “a realização de mudanças individuais e coletivas” (LUCHIARI, 2012, p. 7). O conflito “é o motor de transformação das relações e das estruturas sociais sensíveis às dinâmicas das relações humanas” (SALES, 2010). O conflito, desde a “Teoria da Resolução de Conflitos”, é a externalização das diferenças. Por trás do conflito, há necessidades não satisfeitas que merecem um processo de diálogo social, durante o qual a informação é trocada de boa fé, para que as partes possam encontrar opções que lhes permitam satisfazer essas necessidades da melhor maneira possível.<sup>5</sup>

O conflito é inerente a sociedade prevalecendo a cultura adversarial<sup>6</sup> e isso se reflete no Poder Judiciário. A crença de que o Poder Judiciário é ainda a melhor opção quando se tem um conflito, está internalizada na nossa sociedade. “O que desperta a crise de legitimidade atual desse poder é exatamente a frustração dessa expectativa, diante da incompreensão dos rituais, do distanciamento verificado no contato com os magistrados, na sua impossibilidade de falar, de expressar opiniões” (LUPETTI BAPTISTA, 2012, p. 198).

Os conflitos estão radicados na história das pessoas, nas suas emoções e

---

5 “*El conflicto, desde la “Teoría de la Resolución de Conflictos”, es la exteriorización de diferencias. (...) Detrás del conflicto, hay necesidades insatisfechas que ameritan un proceso de diálogo social, durante el cual se intercambia información de buena fe, para que las partes puedan encontrar opciones que les permitan satisfacer esas necesidades en la mejor medida posible.*” (RAMÍREZ, 2007)

6 “[...] o processo perante o Judiciário só deve aparecer na impossibilidade de auto-superação do conflito pelos interessados, que deverão ter à disposição um modelo consensual que propicie a resolução pacífica e não adversarial da lide.” (BACELLAR, 1999, p. 126)

nas suas vivências, fazendo parte das relações humanas<sup>7</sup>. Assim, é muito comum que esses conflitos sejam levados ao Poder Judiciário, na esperança que com a intervenção Estatal os mesmos sejam resolvidos ou “supostamente resolvidos”.

Vivemos uma “explosão da litigiosidade”<sup>8</sup> no Poder Judiciário, fomentada pela cultura adversarial que se impõe em nossa sociedade, gerando como consequência a crise<sup>9</sup> do sistema jurisdicional. “A crise do Poder Judiciário tem, dentre outros fatores, raiz na incapacidade de prestação de um serviço judiciário adequado em razão de práticas demandistas levadas ao extremo da litigiosidade” (LUCENA FILHO, 2012). Ou, ainda, é possível dizer que a crise do Poder Judiciário inclui fatores processuais, estruturais e organizacionais. (VASCONCELOS, 2012).

A crise do Poder Judiciário é uma consequência da crise do próprio Estado “e suas relações com o Direito enquanto produtor/produto dessa mesma crise” (SPENGLER, 2011, p. 12). Ainda, segundo Spengler (2011, p. 13, 17) a crise do Poder Judiciário está centrada na

eficiência institucional e na sua identidade<sup>10</sup>, que impossibilita uma resposta efetiva, eficiente e razoável a “à complexidade social e litigiosa” sucumbindo a exacerbada carga de processos.

O Conselho Nacional de Justiça desde o ano de 2003 publica o minucioso *Relatório da Justiça em Números*, trazendo dados estatísticos dos Tribunais brasileiros, sendo utilizado como fonte de informação das ações do Judiciário, da efetividade da prestação jurisdicional<sup>11</sup>, bem como, da implantação de medidas adequadas para o aprimoramento do Poder Judiciário.

O *Relatório da Justiça em Números* permite-nos traçar um panorama do Poder Judiciário, o grau de litigiosidade dos tribunais, o acesso à Justiça<sup>12</sup>,

---

7 “O direito é uma ciência insuficiente para abarcar toda a angústia humana”. (NALINI, 2009, p. 30)

8 Expressão referida por Boaventura de Sousa Santos em relação ao número excessivo de processos em tramitação no Judiciário. (SANTOS, 1999, p. 145)

9 “Chama-se crise a um momento de ruptura no funcionamento de um sistema, a uma mudança qualitativa em sentido positivo ou em sentido negativo, a uma virada de improviso, algumas vezes até violenta e não prevista no módulo normal segundo o qual se desenvolvem as interações dentro do sistema em exame” (PASQUINO, 2004, p. 303).

10 “Todos esses fatores contribuem para que o Poder Judiciário viva uma crise de identidade e de credibilidade: identidade porque não se sabe ao certo o que cabe ou não ao magistrado decidir; credibilidade porque sua ineficiência e excessiva proceduralização afasta cada vez mais o jurisdicionado da tutela jurisdicional.” (BRAZ, 2017, p. 79)

11 Jurisdição: significa dizer o direito, ou seja aplicar as leis aos casos reais.

12 “Acesso à justiça é acesso à ordem jurídica justa (ainda, Kazuo Watanabe), ou seja, obtenção de justiça substancial. Não obtém justiça substancial quem não consegue sequer o exame de suas pretensões pelo Poder Judiciário e também quem recebe soluções atrasadas ou mal formuladas para suas pretensões, ou soluções que não melhorem efetivamente a vida em relação ao bem pretendido. Todas as garantias integrantes da tutela constitucional do processo convergem a essa promessa-síntese que é a garantia do acesso à justiça assim compreendido.” (DINAMARCO, 2005, p. 112)

a produtividade, o desempenho, a recorribilidade interna e externa, os índices de conciliação, o tempo de tramitação dos processos, dentre outros dados.

Em 2020, segundo o *Relatório da Justiça em Números 2021* do Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário brasileiro encerrou o ano com 75,4 milhões de processos em tramitação, sendo 25,8 milhões de processos novos e mais de 27,9 milhões de casos solucionados/processos baixados. Em 2020, o cenário da Justiça brasileira apresentou uma pequena curva de redução no estoque processual, representando 2,7% a menos que no ano de 2019 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

Também, é importante referir que o país encerrou o ano de 2020 com um decréscimo de 14,5% de casos novos em relação ao ano de 2019, totalizando 17,6 milhões de ações originárias e 1,7 milhões de ações que retornaram à tramitação, uma vez que, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Em 2020, o Judiciário proferiu 40,5 milhões de sentenças e acórdãos, e 59,5 milhões de decisões judiciais e 27,9 milhões de processos baixados. Também, cabe ressaltar a diferença existente entre o número de processos pendentes em relação ao número de processos novos, chegando na Justiça Estadual “a 3,4 vezes a demanda”, o que nos leva a verificar que se não houvesse ingresso de novos processos, mantendo-se a produtividade dos magistrados, estes levariam mais ou menos 2 anos 8 meses para zerar o estoque, o que demonstra o aumento da judicialização dos conflitos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

Percebe-se que no ano de 2020, de forma atípica, com forte impacto pela pandemia do covid-19 a “demanda pelos serviços de justiça, assim como o volume de processos baixados diminuíram em relação ao ano” de 2019 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021). No entanto, por mais que a demanda tenha reduzido em 2020, certamente essa redução não se manterá em 2021 ou, mesmo que se mantenha, os números publicados pelo Conselho Nacional de Justiça nos Relatórios da Justiça em números, ainda apontam um número excessivo de processos em tramitação, demonstrando a cultura adversarial, demandista e judiciarista presente em nossa sociedade.

Sendo assim, por mais que o Poder Judiciário esteja à disposição da sociedade o “descompasso entre a oferta e a procura gera uma frustração geral, decorrente da morosidade e da pouca eficiência dos serviços judiciais, quando não da sua simples negação aos segmentos desfavorecidos da população” (SPENGLER, 2016, p. 44).

O colapso do sistema jurídico brasileiro que gerou a chamada “crise do Poder Judiciário” é fruto da inobservância de preceitos legais<sup>13</sup>, da má qualidade da gestão/administração<sup>14</sup> da justiça, da falta de investimentos em capacitação para os servidores e da falta de inovações tecnológicas, ampliando o acesso à justiça<sup>15</sup> e fazendo jus ao compromisso com a função social que o reveste.

No próximo ponto, abordaremos o acesso ao Poder Judiciário, como direito fundamental previsto em nossa Carta Magna e como *locus* para resolução de conflitos na sociedade beligerante.

### 3. O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO

Como referendado anteriormente, cumpre esclarecer que os conflitos entre indivíduos existem desde os primórdios e que, antigamente, eram solucionados segundo a jurisdição particular, ou melhor, tentava se fazer “*justiça com as próprias mãos*”, essa era a maneira utilizada pela sociedade para “dizer o direito”. Entretanto, com o passar dos anos e com o desenvolvimento da sociedade, surge a figura do Estado que passou a desempenhar a função jurisdicional e o seu papel de Estado absoluto, substituindo as partes e fazendo atuar a vontade concreta da lei.

Neste íterim, o princípio constitucional do acesso à justiça está previsto no inciso XXXV do Artigo 5º da Constituição Federal de 1988, sendo um direito fundamental. Tal direito garante a todos os cidadãos a oportunidade de acessar o Poder Judiciário e à Justiça. Assim, é incumbência do Estado assegurar que todos cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes do país possam pleitear seus direitos (FRANÇA;

---

13 “Na pura realidade, não está no âmbito das normas jurídicas a causa maior da demora na prestação jurisdicional, mas na má qualidade dos serviços forenses. Nenhum processo duraria tanto como ocorre na justiça brasileira se os atos e prazos previstos nas leis processuais fossem cumpridos fielmente. A demora crônica decorre justamente do descumprimento do procedimento legal. São os atos desnecessariamente praticados e as etapas mortas que provocam a perenização da vida dos processos nos órgãos judiciais. De que adianta reformar as leis, se é pela inobservância delas que o retardamento dos feitos se dá?” (THEODORO JÚNIOR, 2006)

14 “É imperioso que o serviço público atenda ao usuário, suas expectativas em relação ao serviço, de forma que seja prestado no tempo e com a qualidade esperados.” (BRASIL, 2016, p. 8.)

15 “Sem embargo, para que essa expressão – acesso à Justiça – mantenha sua atualidade e aderência à realidade sócio-político-econômica do país, impende que ela passe por uma releitura, em ordem a não se degradar numa garantia meramente retórica, tampouco numa oferta generalizada e incondicionada do serviço judiciário estatal”. (MANCUSO, p. 55).

SILVEIRA, 2020).

Desta forma, conforme dispõe o inciso XXXV do artigo 5<sup>a</sup> da Constituição Federal de 1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O conteúdo deste inciso versa, como aludido anteriormente, do princípio constitucional do acesso à justiça, também apontamento como direito de ação ou princípio da inafastabilidade da jurisdição. Tal princípio permite que todos os cidadãos reivindicuem seus direitos e procurem avaliar uma performance absoluta do Estado para que as medidas imprescindíveis sejam adotadas caso advenha a violação ou intimidação de algum direito ou garantia. Esse direito é posto em prática por meio da movimentação do Poder Judiciário, que é o órgão adequado para oferecer a tutela jurisdicional, isto é, julgar e decidir conflitos de maneira imparcial com base na legislação. Assim, as decisões do Poder Judiciário devem ser consolidadas, advir no tempo certo e de forma efetiva (FRANÇA; SILVEIRA, 2020).

Por meio deste princípio é admissível entender que a autossatisfação de interesses individuais, como mencionada anteriormente, a famosa como “*justiça com as próprias mãos*”, é proibida no Brasil. Ou seja, em caso de infração de algum direito, nenhum indivíduo ou pessoa jurídica está permitido a tomar decisões para resolver o conflito de interesses (FRANÇA; SILVEIRA, 2020).

Logo, onde há sociedade existe direito (*ubi societas ibi jus*) e, por este motivo, é inato à essência da sociedade a precisão de ordem. É o direito que emerge da sociedade e não o oposto, e aparece como um método de proteção desta ordem, a qual admite a convivência social. Mesmo que o direito tente impedir que a ordem social seja infringida, os conflitos de interesses são impreteríveis, o que ocasiona a precisão da intervenção do direito, de forma imperativa, para que seja restaurada a ordem (AMÂNCIO, 2011).

Desta forma, o Estado, como ente político, tem o papel da consecução dos fins a que se apoia. Isto é, para que estes fins sejam atingidos, ele deve desempenhar tarefas ordenadas, estabelecendo e conservando a sociedade da qual é constituída e solucionando os conflitos de interesses resultantes da convivência entre os seus membros. Para tanto, o Estado tem as chamadas funções estatais. A função estatal nada mais é do que o conjunto unitário de atribuições que o Estado deve executar para conquistar a concretização dos fins a que se propõe (AMÂNCIO, 2011).

Assim sendo, a jurisdição é, exatamente, a função estatal que tem o desígnio de assegurar a eficácia do direito (AMÂNCIO, 2011).

Posto isso, compete mencionar que a jurisdição por ser uma função

do Estado, tem como propósito apaziguar os conflitos que o envolve, através de atividades disciplinadas pela Constituição Federal e pela lei. Na verdade, a jurisdição se afeiçoa ser classificada com a tríplice qualificação – como poder, função e atividade –, sendo que como poder a demonstração do poder estatal é capaz de deliberar imperativamente e cominar decisões e, como função, tem-se o encargo que o Estado e seus órgãos agenciam a pacificação dos conflitos individuais, por meio da justiça e do processo. Dessa forma, é através do devido processo legal que o poder, a função e a atividade atuam com vigor.

Outrossim, faz-se necessário diferenciar jurisdição de competência. Enquanto a primeira é o todo, a segunda é parte dela, ou seja, competência é uma medida da jurisdição; é a envergadura de um determinado órgão para desempenhar a jurisdição (AMÂNCIO, 2011).

Embora a jurisdição seja categoricamente uma função do Estado, ela se confunde, ao mesmo tempo, função, poder e atividade. Dinamarco (2008, p. 77) explica que a jurisdição:

“Como poder, é a manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal).”

Deste modo, o Poder Judiciário é o encarregado pela imputação de resolver os conflitos de interesses quando provocado. É ele que desempenha a jurisdição estatal; seja ela contenciosa ou voluntária. Contenciosa é a jurisdição que resolve os conflitos de interesses, é quando o Estado representa as partes para exercer o direito no caso concreto. De outra banda, a “jurisdição” voluntária, apesar de ter essa denominação, não pode ser adotada como jurisdição em sentido próprio, pois não trata de resolução de conflitos e sim de mero mecanismo homologatório, ou até mesmo administrativo (AMÂNCIO, 2011).

Assim sendo, a jurisdição contenciosa é representada pelo seu aspecto jurídico. Existem dois critérios diferentes indicados pela doutrina tradicional para definir a jurisdição: a finalidade de performance do direito e o caráter substitutivo (AMÂNCIO, 2011).

O Estado, ao desempenhar a jurisdição, representa as partes conflitantes, manifestando qual delas tem o direito no caso concreto

trazido ao poder judiciário. Não compete a nenhuma das partes envolvidas dizer o direito ao caso concreto, mas somente ao Estado, através da imparcialidade do juiz natural (AMÂNCIO, 2011).

Deste modo, a importância desse direito é ostensiva, afinal, se não existir acesso à justiça para todos, não há democracia. Dessa forma, o acesso à justiça é um dos fundamentos do que chamamos de estado democrático de direito, no qual todos os indivíduos inseridos nesse contexto estão submetidos à lei de maneira igual para que a ordem seja mantida. Isso significa, por exemplo, que caso um governante queira tomar alguma decisão, esta deve estar em aquiescência com a legislação (FRANÇA; SILVEIRA, 2020).

Igualmente, a norma jurídica aparece para alinhar a vida em sociedade, e é a jurisdição que tem como finalidade jurídica a concretização das normas de direito material; ou seja, a jurisdição faz com que as normas sejam desempenhadas, alcançando assim o interesse comum da sociedade e não apenas das partes, por este motivo se fala em papel social da jurisdição (AMÂNCIO, 2011).

Embora a jurisdição seja para resguardar os cidadãos, ela tem como propriedade a inércia, isto é, o Estado só pode desempenhar seu papel quando provocado, haja vista que compete às partes a iniciativa de provocação do judiciário (AMÂNCIO, 2011).

O Estado não age espontaneamente, mas sim por meio de seus agentes, que cumprem suas funções em nome do Poder Judiciário. É por este motivo que a imparcialidade deve ser tida como requisito para o desempenho do papel jurisdicional; essa imparcialidade pode ser tanto subjetiva como objetiva. A imparcialidade subjetiva diz respeito às partes conflitantes, ou seja, o juiz deve agir de forma imparcial às partes, não beneficiando nenhuma delas; já a objetivas trata das situações jurídicas objeto da prestação jurisdicional – o juiz não deve ter interesse na causa (AMÂNCIO, 2011).

É através da impessoalidade da prestação jurisdicional – a qual serve para assegurar a eficácia do ordenamento jurídico e, apenas indiretamente, a valia das partes – que deriva a imparcialidade do juiz (AMÂNCIO, 2011).

Entretanto, por mais que este seja um direito aprofundado na Constituição Federal, dados coletados pelo IBGE assinalam que “apenas 30% dos indivíduos envolvidos em disputas procuram o Judiciário para solucionar seus conflitos”. Nesse sentido, outra pesquisa, feita pela Fundação Getulio Vargas (FGV) em seu Índice de Confiança na Justiça Brasileira (ICJBrasil). Neste contexto, fora verificado por França e Silveira (2020, p. 05) que:

“os conflitos de consumo e os trabalhistas são os que mais levam os brasileiros à Justiça”;

“quase  $\frac{3}{4}$  da população acredita que o Judiciário é lento, caro e difícil de utilizar”.

Além disso, segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ):

“O Brasil chegou ao final do ano de 2017 com 80,1 milhões de processos em tramitação”;

“Apenas 12,5% da população ingressou com uma ação judicial no ano de 2017”;

“A concessão da justiça gratuita tem crescido ao longo dos últimos 3 anos”.

Através desses dados é possível verificar que, por mais que a Constituição tenha previsto o acesso à justiça a todos os brasileiros e estrangeiros, todavia isso ainda não é efetivado no Brasil. Dessa maneira, para que todos tenham informação e batalhem por seus direitos, cabe ao Estado dispor de mais maneiras de acesso à justiça aos brasileiros e educá-los para desfrutar as formas de acesso que já existem (FRANÇA; SILVEIRA, 2020).

Desta forma, a expressão “Acesso ao Poder Judiciário” pode ser avaliada como o direito e a segurança de ingresso ao órgão jurisdicional, com a finalidade de postular a tutela jurisdicional em virtude de uma infração ou ameaça do direito. É o direito à segurança do exercício da jurisdição estatal, sob a responsabilidade do Poder Judiciário. E dessa forma, pela Constituição Federal de 1988 esse direito é incondicional (RUIZ, 2018).

No entanto, a própria Constituição Federal, ou a lógica procedimental de determinada regulamentação jurídica, poderá concretizar mitigações ao direito de ação dos indivíduos, de modo que fundamentalmente perpassem a etapa administrativa antes de submergirem, importunarem, a solução pelo Estado através de sua função jurisdicional, isto é, de dizer o direito (SILVA, 2011).

De tal modo, o direito de ação é soberano, ou seja, o direito de provocar, de acessar a solução do Poder Judiciário não deve ser enfraquecido, ou desenraizado do rol de direitos e garantias fundamentais, nem ser verificado a ocorrência e observância de procedimento prévio, sendo que a legislação, seja no âmbito da Constituição, ou quando verse de Lei peculiar que regulamenta artigo da Constituição, poderá suavizar esse direito (SILVA, 2011).

Portanto, o direito de acesso ao Poder Judiciário, ou melhor, a efetivação do direito de ação, está assegurado no rol dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, necessitando ser sobreposto de forma imediata, confirmando uma cláusula pétrea que não poderá ser eliminada do ordenamento jurídico (SILVA, 2011).

#### 4. O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Cappelletti e Garth (1988) definem o acesso à justiça como sendo o mais básico dos Direitos Humanos, o que ressalta a importância desse direito, conforme se verificará no decorrer deste item. Ao se falar em acesso ao Judiciário, vale ressaltar que tal conceito é uma espécie de acesso à justiça, sendo esse gênero e mais amplo do que aquele. Nessa linha, o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, assegura que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, ou seja, a partir de tal dispositivo, pode-se inferir que qualquer conflito entre particulares poderá ser levado ao exame do magistrado, que é investido de jurisdição estatal, isto é, ao Judiciário.

Cabe ressaltar que o acesso à justiça não é apenas o acesso ao Poder Judiciário, estatal, mas também o acesso a uma ordem jurídica justa, que contemple o mandamento constitucional insculpido no art. 5º, XXXV, e respeite os direitos fundamentais. O acesso à justiça deve levar em conta, inclusive, os aspectos materiais, de forma a garantir o efetivo acesso à justiça.

Ainda, consoante Cappelletti e Garth (1988) o acesso à justiça passou por três fases, intitulada pelos autores de “ondas renovatórias”, sendo a primeira caracterizada pela assistência judiciária gratuita, inserida no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal. Já a segunda, marcada pela ampliação do acesso ao Judiciário aos interesses difusos (como conflitos envolvendo direito ambiental e do consumidor). E, por fim, a terceira e última, passa pela remoção dos obstáculos que ainda existem para o pleno acesso à justiça.

Nesse sentido, considerando estas ondas pelas quais passou e passa o acesso à justiça, atualmente estaria se vivenciando a terceira, que tem como desafio superar os entraves para se garantir tal direito. Ainda, vale citar a chamada “quarta onda”, criada por Kim Economides (1999), que em suma, revela a falta de humanização dos profissionais jurídicos. Ela “expõe as dimensões ética e política da administração da justiça e indica importantes e novos desafios tanto para a responsabilidade profissional como para o ensino jurídico” (ECONOMIDES, 1999, p. 71).

Outrossim, vale argumentar que o direito de acesso à justiça não significa apenas recurso ao Poder Judiciário sempre que um direito seja ameaçado. Esse direito envolve uma série de instituições estatais bem como não estatais. Como consta do texto constitucional, são vários os mecanismos e instituições que podem atuar na busca da solução pacífica de conflitos e do reconhecimento de direitos (SADEK, 2014).

(...) acesso à justiça não significa somente ter mero acesso aos tribunais, mas sim, obter concretamente a tutela jurisdicional buscada e, além disso, não importa unicamente em alcançar solução jurisdicional para os conflitos de interesses, mas sim, colocar o ordenamento jurídico à disposição das pessoas outras alternativas como meios para esta solução, a exemplo da mediação e da arbitragem privadas. Significa romper barreiras e introduzir mecanismos de facilitação não apenas do ingresso em juízo, mas também durante todo o desenvolvimento do procedimento jurisdicional, significa redução de custos, encurtamento de distâncias, duração razoável do processo, diminuição de recursos processuais e efetiva participação na relação processual, dentre tantos aspectos que podem ser ressaltados (PAROSKI, 2006, p. 198).

Ao passo que a sociedade evolui surgem novas tecnologias e novas formas de se relacionar, gerando, conseqüentemente, conflitos, sendo que esses acabam por desaguar no Judiciário. Assim, observa-se que a sociedade e o sistema estatal estão em descompasso, visto que o Estado não está conseguindo resolver em tempo hábil a totalidade de demandas que lhe são submetidas. Por isso, na sociedade contemporânea, exige-se novas formas de acesso à justiça que sejam complementares ao Judiciário.

Nesse sentido, complementa Leonardo Greco (2015), que o conceito de jurisdição é um conceito em evolução porque a percepção de que o judiciário é incapaz de responder satisfatoriamente aos litígios que lhe são atribuídos é um fenômeno universal, que se deve à expansão das aspirações de justiça da sociedade contemporânea.

No entanto, não se pode falar do Poder Judiciário como uma instituição descartável. É cientificamente comprovado que ele passa por uma crise que também é crise do Estado e do Direito. Dessa forma, precisam ser criadas novas estratégias de atuação da função jurisdicional para que o cidadão volte a crer na justiça e na sua efetividade (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019).

A luta social pelo acesso efetivo e pleno à justiça é uma das principais dimensões da questão social tanto pela sua condição precípua para exigência dos demais direitos fundamentais, quanto pela sua importância na viabilização de demandas políticas e sociais do Estado. Essas possuem como resultado a eliminação da pobreza e o pleno gozo da dignidade da pessoa humana (TERTO NETO, 2008).

Outrossim, o problema do acesso à justiça no Brasil, isto é, a inacessibilidade à justiça, relaciona-se intimamente com a pobreza generalizada no país. É necessária uma percepção de que quando se refere à inacessibilidade à justiça, refere-se à inacessibilidade a uma

justiça burguesa, a uma estrutura jurídico-administrativa construída por e para sustentar os ideais liberais burgueses (TERTO NETO, 2008).

Sadek (2015) explica que sociedades marcadas por elevados índices de desigualdade econômica e social apresentam alta probabilidade de que amplas camadas de sua população sejam caracterizadas pelo desconhecimento de direitos. Tal característica compromete a universalização do acesso à justiça, afastando da porta de entrada todos aqueles que sequer possuem informações sobre direitos.

Por outro lado, a concretização do acesso à justiça deve ser vista como um meio indispensável para a efetiva consolidação do Estado Democrático de Direito. É só assim que se estará efetivando a chamada Justiça Social, expressão da tentativa de adicionar ao Estado de Direito uma dimensão social (BOLZAN DE MORAIS; SPENGLER, 2019).

As garantias constitucionais devem ser observadas, em um país que visa reduzir as desigualdades sociais, erradicar a pobreza e construir uma sociedade justa e solidária, como forma de integrar a nação em um projeto de sociedade comprometida com a dignidade humana que, como escopo do constitucionalismo social e democrático de direito. O que repercute em todos os âmbitos da prestação estatal, seja administrativa ou jurisdicional (BOLZAN DE MORAIS, 2005).

Logo, deve o Estado assegurar o acesso à justiça pela ordem constitucional bem como atuar pela manutenção da paz social, solucionando os conflitos jurídicos dentro de certos parâmetros de razoabilidade. Acesso à justiça traduz a ideia de garantia de que o Estado assegure a todas as pessoas instrumentos capazes de gerar decisões que levem à decisão justa dos conflitos de interesses, atendendo a escopos sociais e políticos, além dos jurídicos, agregando à solução os valores contemplados pela ordem constitucional (MINGATTI; RICCI, 2010).

O acesso à justiça, sem entrar neste momento na justificativa própria dessa expressão, caracteriza-se pela teoria constitucional moderna como um princípio constitucional. Estudos que revelam a teoria dos princípios têm demonstrado que todas as normas constitucionais têm eficácia jurídica, não se devendo cogitar na hipótese da sua não observância baseada em seu maior ou menor grau de coercitividade, ou mesmo na sua generalidade ampla (...) (ROCHA; ALVES, p. 137).

Ademais, a expressão de acesso à justiça traduz a ideia de garantia de que o Estado assegure a todas as pessoas instrumentos capazes de gerar decisões que levem à decisão justa dos conflitos de interesses, atendendo aos escopos sociais e políticos e jurídicos, agregando à solução

os valores contemplados pela ordem constitucional, tendo em vista as modalidades igualitárias de direito e justiça (MINGATTI; RICCI, 2010).

Em suma, pode-se afirmar que “o acesso à justiça é um direito fundamental que permite o exercício de outros direitos” (ROCHA; ALVES, p. 144). Isso se deve a sua primazia que lhe foi conferida pela Constituição Federal de 1988. Nota-se que por ele, ou seja, pelo acesso à justiça é possível concretizar todos os demais direitos do cidadão. Por isso, tem relevante destaque no ordenamento jurídico brasileiro, sendo também apontado como pilar do Estado Democrático de Direito.

Embora existam entraves de cunho econômico, social, cultural e educacional na contemporaneidade, considerando as ondas renovatórias de Cappelletti e Garth (1998) bem como a quarta onda de Economides (1999), conforme mencionado no texto, pode-se afirmar que o acesso à justiça é um direito fundamental de extrema importância para a concretização dos demais direitos básicos, como à saúde, educação, moradia e assistência. Ou seja, em outras palavras, ele é um mecanismo que funciona como garantidor dos demais direitos. Assim, trabalhando pela construção de um estado social que assegure os direitos básicos do cidadão.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como visto, o acesso à justiça além de ser um direito humano, previsto na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, também está insculpido na Constituição Federal. Pois bem, trata-se de um direito que é considerado um instrumento primordial para a realização da igualdade material, pois é por meio dele que se asseguram os demais direitos básicos do ser humano.

No presente texto retratou-se, primeiramente, sobre a crise do Poder Judiciário, que é relatada detalhadamente pelo Relatório Justiça em Números, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça. Assim, verifica-se que há uma demanda de lides em descompasso com a atual estrutura que o Estado possui, o que gera um acúmulo de processos e consequentemente: lentidão e morosidade.

Em um segundo momento, discorreu-se a respeito do acesso ao Poder Judiciário, evidenciando o contexto no qual ele está inserido, além de relatar as perspectivas e o enfraquecimento da interferência estatal nas lides cotidianas. Ademais, apontou-se a diferenciação entre acesso à justiça e acesso ao Judiciário, em que aquele é gênero, sendo este espécie.

Por fim, fez-se um estudo teórico sobre o acesso à justiça. Discorreu-

se em relação às três ondas renovatórias de acesso à justiça de Garth e Cappelletti, acrescentando uma quarta onda, criada por Kim Economides, que aponta o ensino jurídico como um obstáculo ao acesso à justiça. Deveras, pode-se aferir que, na construção de um Estado que visa corrigir as desigualdades e promover a erradicação da pobreza, o acesso à justiça não pode ser deixado de lado. Cabe ao Estado implementar políticas públicas que promovam o amplo e efetivo acesso à justiça, não por meio do Judiciário, mas sim trazendo alternativas a ele.

Conforme já narrado neste artigo, a Constituição Federal de 1988, no rol de direitos fundamentais, mais precisamente no artigo 5º, XXXV, expressou a garantia do direito ao acesso à justiça aos brasileiros, que parafraseando Cappelletti e Garth (1988) é o mais básico dos direitos humanos.

Portanto, evidenciou-se a importância do acesso à justiça como garantia de implementação dos demais direitos fundamentais. Sendo também, peça chave no Estado Democrático de Direito, que visa promover a igualdade material e assegurar uma vida digna com o mínimo existencial para cada indivíduo.

## REFERÊNCIAS

AMÂNCIO, Paulo Henrique Simões. **Acesso à Justiça e Jurisdição**. Jus.com.br: 25 de dez 2011. Disponível em: < Acesso à Justiça e jurisdição - Jus.com.br | Jus Navigandi>. Acesso em: 20 de julho de 2022.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. As crises do Estado. In: MORAIS, José Luis Bolzan de (Org.). **O Estado e suas crises**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

BRASIL. **Constituição Federal Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 15 de julho de 2022.

BRAZ, Rodrigo Alves da Costa. **Advocacia e Arbitragem: a importância do advogado como garantia de justiça no procedimento arbitral**. In: CARDOSO, Alenilton da Silva (organizador).

A função social do processo civil: estudos e debates acadêmicos sobre o acesso à justiça. São Paulo/SP: Ed. Ixtlan, 2017.

BUSH, Robert A. Haruch; FOLGER, Joseph P. **The promise of mediation: responding to conflict through empowerment and recognition.** San Francisco: Jossey-Bass, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça.** Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 20<sup>a</sup> ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021: ano-base 2020.** Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 8 ago 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** Vol. I, São Paulo: Malheiros, 2005.

ECONOMIDES, Kim. **Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia?** In: PANDOLFI, Dulce et al (Orgs.). Cidadania, justiça e violência. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 61-76.

FRANÇA, Bruno Araujo; SILVEIRA, Matheus. **Inciso XXXV – Princípio Constitucional do Acesso à Justiça.** Politize, Instituto Mattos Filho: 04 fev 2020. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/artigo-5/principio-constitucional-do-acesso-a-justica/#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20constitucional%20do%20acesso,Poder%20Judici%C3%A1rio%20e%20%C3%A0%20Justi%C3%A7a>>. Acesso em: 20 de julho de 2022.

GARAPON, Antoine. **Bem Julgar: Ensaio sobre o Ritual Judiciário.** Lisboa, Instituto Piaget, 1997.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil,** vol. I, 5a edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LIMA, Gean Carlos. **Curso de Mediação de Conflitos: teoria geral e prática: o manual do mediador com abordagem sobre a Teoria dos Jogos de John Neumann.** 4. ed. Recife: Adsumus, 2012.

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **A cultura da litigância e o Poder Judiciário: noções sobre as práticas demandistas a partir da justiça brasileira,** 2012. Encontro Nacional do CONPEDI - Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=84117275be999ff5>. Acesso em: 6 ago. de 2022.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. **Mediação judicial: análise da realidade brasileira: origem e evolução até a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça.** Coleção ADRS. Coord. Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. **Entre “quereres” e “poderes”: paradoxos e ambiguidades da imparcialidade judicial.** Universidade Gama Filho: Tese. Rio de Janeiro, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MELLO, Kátia Sento Sé; LUPETTI BAPTISTA, Bárbara. **Mediação e conciliação no Judiciário: Dilemas e significados.** In: Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, vol. 4, nº1, jan/fev/mar, p. 98, Rio de Janeiro, 2011.

MINGATI, Vinícius Secafen; RICCI, Milena Mara da Silva. **Conceito de acesso à justiça: a efetividade do processo como garantia de acesso à uma ordem jurídica justa.** Centro Universitário de Maringá, 2010.

NALINI, José Renato. **Conselho Nacional de Justiça: Um marco no poder judiciário.** Revista Jurídica Consulex, São Paulo, ano XIII, n. 310, 2009.

PAROSKI, Mauro Vasni. **A Constituição e os Direitos Fundamentais:**

do Acesso à Justiça e suas Limitações no Brasil. Dissertação, Mestrado em Direito, Universidade Estadual de Londrina, Londrina-PR, 2006.

PASQUINO, Gianfranco. **Crise**. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de política. 12. ed. v. 1. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

RAMÍREZ, Nelly Cuenca de; et al. **Manual de mediación educativa: como formar líderes democráticos para la resolución pacífica de conflictos**. Barquisimeto. Venezuela: CRC – Centro de Resolución de Conflictos del Colegio de Abogados del Estado Lara, 2006.

RIVIÈRE, Claude. **Os Ritos Profanos**. Petrópolis, Vozes, 1997. Petrópolis, Vozes, 1997.

ROCHA, José Cláudio; ALVES, Cristiano Cruz. **O acesso à justiça: ao Poder Judiciário ou à ordem jurídica justa?** Meritum, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 133-161, jan./jun. 2011. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/277090310\\_O\\_acesso\\_a\\_justica\\_ao\\_Poder\\_Judiciario\\_ou\\_a\\_ordem\\_juridica\\_justa](https://www.researchgate.net/publication/277090310_O_acesso_a_justica_ao_Poder_Judiciario_ou_a_ordem_juridica_justa). Acesso em: 18 jul. 2022.

RUIZ, Ivan Aparecido. **Princípio do Acesso Justiça**. Enciclopédia Jurídica da PUCSP: 01 de junho de 2018. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/201/edicao-1/principio-do-acesso-justica>>. Acesso em: 15 de julho de 2022.

SADEK, M. T. A. **Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos**. Revista USP, [S. l.], n. 101, p. 55-66, 2014. DOI: 10.11606/issn.2316-9036.v0i101p55-66. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87814>. Acesso em: 15 jul. 2022.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Transformação de Conflitos, Construção de Consenso e a Mediação – a complexidade dos conflitos**. In: SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER, Theobaldo Spengler Neto (Orgs.). Mediação enquanto política pública [recurso eletrônico]: a teoria, a prática e o projeto de lei. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. Disponível em: [https://www.unisc.br/images/upload/com\\_editora\\_livro/mediacao.pdf](https://www.unisc.br/images/upload/com_editora_livro/mediacao.pdf). Acesso em: 8 ago 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pelas mãos de Alice**. 7 ed. São Paulo: Cortez, 1999.

SILVA, Heleno Florindo da. **O Direito de Acesso ao Poder Judiciário: uma análise crítica ao artigo 5º, XXXV, da CR/88.** Conteúdo Jurídico: 30 de março de 2011. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/23929/o-direito-de-acesso-ao-poder-judiciario-uma-analise-critica-ao-artigo-5o-xxxv-da-cr-88>>. Acesso em 10 de julho de 2022.

SPENGLER, Fabiana Marion. **O conflito, o monopólio estatal de seu tratamento e as novas possibilidades: a importância dos remédios ou remédios sem importância?** In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar. (Orgs.). Conflito, jurisdição e direitos humanos: (des)apontamentos sobre um novo cenário social. Ijuí: UNIJUI, 2008.

\_\_\_\_\_. **A crise do Estado e a crise da jurisdição: (in) eficiência face à conflituosidade social.** Revista Brasileira de Direito, IMED, Vol. 7, nº 1, jan-jun 2011.

TERTO NETO, Ulisses Pereira. **Uma abordagem do direito fundamental de acesso à justiça como um dos elementos fundamentais da justiça social: o que baliza uma sociedade justa?.** Revista de Políticas Públicas, v. 12, n. 1, ed. janeiro-junho. São Luís, Maranhão, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica.** Revista de Doutrina da 4ª Região. Porto Alegre, n. 14, setembro de 2006. Disponível em: [https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao014/Humberto\\_Junior.htm](https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao014/Humberto_Junior.htm). Acesso em: 08 ago. 2022.

VASCONCELOS, Mônica Carvalho. **La mediación como sistema complementario de administración de justicia en Brasil: La experiencia de Bahia.** Universidad Autónoma de Madrid Facultad de Derecho Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica. Madrid, 2012.

# O TERCEIRO COMO ENTE CATALISADOR DE UMA NOVA PERSPECTIVA DE ACESSO À JUSTIÇA: a descaracterização da Unicidade do Judiciário

*Ana Paula André da Mata<sup>1</sup>  
Brenda Franco Silva<sup>2</sup>  
Hipólito Domenech Lucena<sup>3</sup>*

## 1. INTRODUÇÃO

A relevância dos métodos auto e heterocompositivos, vem, cada vez mais, ganhando notoriedade. Isso não quer dizer que as técnicas deles

---

1 Mestranda em Direito na UNOESC. Especialista em Direito Processual Civil pela UNISUL. Professora em de Direito Civil no Centro Universitário – UniCathedral. Membro do grupo de pesquisa: Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos, vinculado ao CNPq, liderado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler, com vice-liderança do Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4172652594339260>. Endereço eletrônico: [ana.damata@unicathedral.ed.com](mailto:ana.damata@unicathedral.ed.com).

2 Acadêmica do curso de Direito da Unisc – Universidade de Santa Cruz do Sul. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, coordenado pela Professora Pós-Doutora Fabiana Marion Spengler e vice-liderado pelo Professor Mestre Theobaldo Spengler Neto. Email: . Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6495667226474358>.

3 Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), na linha de pesquisa “Direitos Sociais e Políticas Públicas”, com ênfase no eixo temático “Dimensões Instrumentais das Políticas Públicas”. Integrante do grupo de pesquisa (CNPq) “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos”, certificado pelo CNPq, sob a coordenação da Prof<sup>a</sup>. Pós-Dr<sup>a</sup>. Fabiana Marion Spengler. Mestre em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Pós-Graduado em Direito do Estado pela Universidade Estácio de Sá. Graduado em Direito pela Universidade da Região da Campanha (URCAMP). E-mail: [hipolitodlucena@gmail.com](mailto:hipolitodlucena@gmail.com). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4942307219684430>.

resultantes, sejam algo recente. Ao contrário, desde os primórdios da humanidade o *homo sapiens* passou a compreender que a colaboração traria resultados positivos para aqueles que compartilhavam um mesmo *locus*.

Ocorre, que essa divisão de tarefas e de ambiente, restava por gerar conflitos das mais diversas naturezas, o que é perfeitamente compreensível, pois a litigiosidade é algo ínsito e relativo à vivência dos seres em sociedade. Mesmo ao pensar-se nos maiores avanços da humanidade, vê-se que a estes precedem conflitos de semelhante magnitude, razão pela qual as divergências entre determinadas partes não devem ser vistas somente como um aspecto negativo, pois é a partir dele que se deflagram mudanças e evoluções que impulsionam governos e sociedade em prol do bem comum.

O caráter progressista da vida em conjunto, fez com que litígios, cuja resolução era direcionada à família ou ao grupo a que se vinculavam certos sujeitos, exigissem a participação de um terceiro que não o pai, a mãe, o pajé ou o ancião. A partir de certo período da história, houve a necessidade de uma pessoa, que detivesse conhecimento suficiente sobre determinada matéria, passa-se a exercer a função de mediador ou definidor do embate entre oponentes.

Por conseguinte, vê-se que, de tempos em tempos, é possível vislumbrar a utilização de técnicas voltadas para o exercício de uma espécie de jurisdição ou de diálogo voltado à solução de discórdias, entretanto, o elo de ligação entre a desarmonia e a pacificação, tem sua maior resistência no terceiro responsável pela tarefa de conduzir esse processo de restauração da relação, ou de conclusão em torno do objeto litigioso.

O que se tem visto é que, cada vez mais, se faz premente a figura de um sujeito que se poste entre as partes, ao seu lado, ou, inclusive, como um elemento de condução e/ou orientação do caminho a ser trilhado. Para tanto, o mediador, o árbitro ou o conciliador, devem buscar o reconhecimento de um patamar de justaposição às portas de acesso à justiça, pois já não se perfaz razoável o fato de que o Poder Judiciário seja conclamado a cada novo embate.

Obviamente, não se postula um regresso no tempo, nem o retorno à vida regrada por clãs, em que as cizânias obtinham desenlace por seus próprios membros. O que se pretende é descontaminar o Judiciário da simbologia que outrora permeava as pequenas comunidades. A representação mística outorgada aos líderes locais, transferiu-se, inexoravelmente, aos cartórios cíveis e criminais, que potencializam e disseminam uma visão distorcida daquela como deveria ser encarada a jurisdição estatal.

Aliada a essas questões, uma gama de novos direitos, associada à complexidade no trato das questões jurídicas, têm gerado um assoberbamento do Judiciário, que já se via às voltas com propostas de reformulações tendentes a dar vazão ao grande número de processos sob seu encargo. Seja pela incapacidade em absorver o fluxo de demandas existentes, seja pela carência de soluções viáveis e cujo resultado não implique em um avultamento ainda maior de ações, há que se inverter a lógica perversa da exclusividade no tratamento das causas jurídicas, atribuída, supostamente, ao Judiciário.

É sob esse cenário que se avulta a figura do terceiro. A mesma reverência feita ao órgão estatal jurisdicional, é transferida ao juiz, autoridade judicial que detém o poder de decidir, desfazendo a celeuma sobre o ponto de controvérsia.

Não obstante, a sentença do magistrado, não necessariamente põe fim ao litígio, inclusive pode potencializá-lo, pois na maioria das vezes, à parte derrotada sobeja a insatisfação pela não obtenção da pretensão deduzida em juízo, ou por ver frustrada sua contraposição em relação ao pedido.

Consoante com o objetivo estabelecido para a execução do presente trabalho, as partes, ao ingressarem em uma das múltiplas portas de acesso à justiça, encontram terceiros dispostos a oferecer alternativas viáveis à resolução do conflito e não somente atribuir razão a quem de direito.

Para tanto, o entendimento mais amplo de acesso à justiça é peça essencial. Inserido nesse contexto, o terceiro é a força motriz sobre a qual se erigirá uma nova percepção em torno do litígio, proporcionando um tratamento diferenciado sob o objeto litigioso e do que se compreende por resolução adequada da contenda.

## **2. JUDICIÁRIO E ACESSO À JUSTIÇA: UMA VIA DE MÃO ÚNICA?**

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988 positivou o acesso à justiça como um direito fundamental ao declarar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, colocando no Poder Judiciário o encargo da prestação da jurisdicional para zelar pela melhor resolução do conflito. (COSTA E MENEZES, 2019).

Inobstante o “acesso à justiça” possa remeter ao Poder Judiciário, como se fossem sinônimos, o termo reflete na verdade uma visão mais abrangente de “Justiça”, que visa representar o acesso a uma ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano, sem a limitação ao processo comum. (REBELO, 2003)

Alguns autores apresentam fases do acesso à justiça através do que intitulam como “ondas”, subdivididas, conforme explicação de Capeletti e Garth (1988), da seguinte forma: na primeira temos assistência judiciária para os pobres; na segunda a representação dos interesses difusos e na terceira o acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça, um novo enfoque de acesso à justiça. Em conformidade, Santos (2020) acrescenta ainda a quarta e quinta onda, classificadas em dimensões éticas e saída da justiça e métodos adequados à resolução de conflitos, respectivamente.

Nesse ínterim, a primeira onda consiste em proporcionar serviços jurídicos àqueles que não possuíam condições, enquanto a segunda, por sua vez, se concentra nos interesses difusos ou coletivos, tais como Direito da Criança e adolescente, por exemplo, já a terceira incluiu a advocacia, judicial ou extrajudicial, através de advogados públicos ou particulares. (CAPELETTI e GARTH, 1988).

No que tange a terceira onda, cumpre mencionar a Emenda Constitucional n.45 de 2004 como responsável por trazer importantes alterações no Poder Judiciário, entre elas a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão a quem compete funções administrativas e de fiscalização interna, e ainda, pelo surgimento de métodos de solução de conflitos, além do Judiciário. (SANTOS, 2020).

Quanto à quarta onda, esta aborda a necessidade da conduta ética por parte dos operadores do direito, sejam profissionais como advogados, juízes, promotores, defensores, ou até mesmo educadores na formação acadêmica dos bacharéis, para que características como transparência, boa-fé, dignidade, bons costumes e “jogo limpo” sejam indispensáveis e o acesso à justiça consiga se ver livre de corrupção e ilicitudes. (SANTOS, 2020).

A quinta onda se assemelha à terceira quando também aborda a criação de métodos alternativos, entretanto a diferença está no fato de não mais apontar tal criação como uma possibilidade ou como uma opção, mas sim como uma necessidade de que os métodos de resolução de conflitos além de criados sejam também adequados, estejam eles disponíveis dentro ou fora do Poder Judiciário. (SANTOS, 2020).

Isto posto, o que cumpre observar é que o caminho à justiça requer uma porta de entrada na qual o conflito seja analisado de forma completa, respeitando as peculiaridades e complexidades de cada caso individualmente. A moderna visão de acesso à justiça, portanto, remete a ideia de ordem jurídica justa, atentando aos vieses da efetividade (capacidade de solucionar o conflito de fato), tempestividade (trâmite célere) e adequação (atuação em conformidade com o conflito). (SANTOS, 2020).

Para Santos (2020, p. 95): “[...] é necessário haver aporte estatal, por meio do Poder Judiciário, para a resolução de diversos tipos de conflitos, e isso significa que nem sempre o recurso que auxilia uma pessoa é o ideal para outra”. Em outros termos, frente a grande demanda de processos judiciais, evidente que um número de pessoas possa se ver satisfeito com a solução da sua lide, o que não garante que todos irão se sentir da mesma forma, ainda que em situações semelhantes, justamente em razão de cada caso carregar consigo complexidades individuais e pessoais que afetam diretamente na resolução do conflito.

Em respeito ao art. 5º, inciso XXXV, CF, a função jurisdicional do Judiciário para resolução de conflitos permanecerá à disposição do cidadão independentemente das novas possibilidades de acesso à justiça, apenas não deve ser buscado como primeira e única opção e sim de forma subsidiária para “evitar a sobrecarga do sistema, o que leva, inexoravelmente, ao comprometimento da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional”. (PINHO ESTANCATI, 2016, p.19).

Importante, portanto, observar que a abrangência da função jurisdicional é um reflexo da releitura do acesso à justiça, a qual, após por muito tempo ser vista sob um viés limitado, passar a ser reconhecida em sua dimensão social, em consonância com o cenário brasileiro atual e todas as mudanças sofridas ao longo dos anos. (HANTHORNE, 2020).

Corroborando com o exposto Hanthorne (2020, p.15): “Se, nos primórdios, o acesso à justiça era entendido como acesso ao judiciário, em um estado democrático de direito, essa percepção parece não se ajustar às necessidades contemporâneas da sociedade.”

Frente ao exposto, compreendida a necessidade de se atentar às diferentes formas de acessar a justiça, cumpre agora observar os métodos consensuais ou não adversariais de resolução de conflito, responsáveis por proporcionar um espaço voluntário, conduzido por um terceiro imparcial, que permite o diálogo entre as partes. (KAMEL 2017).

Oportuno mencionar a autocomposição como um método em que os próprios envolvidos têm autonomia e a palavra final para solucionar o conflito, previsto no Código de Processo Civil de duas maneiras: a conciliação, na qual uma terceira pessoa estranha ao conflito incentiva a comunicação entre as partes e propõe soluções a elas, e ainda, a mediação, em que o terceiro apenas aproxima as partes com o intuito de que possam chegar em um acordo, não podendo sugerir um modo de solução, como ocorre na conciliação. (KAMEL, 2017).

A mediação é, então, um moderno modelo de acesso à justiça responsável por facilitar o diálogo, promover a manutenção e fortalecimento

dos relacionamentos e dar oportunidade para que as partes encontrem sozinhas soluções para seus impasses (COSTA E MENEZES, 2019). Ademais, por incentivar que as próprias partes dialoguem acerca do conflito entre elas existente, serve como instrumento de paz e consolidação da democracia, permitindo que as partes sejam partícipes ativos e não meros seguidores da decisão de um terceiro sobre o problema. (SCHORR, 2015).

Tanto a conciliação, quanto a mediação, são norteadas pelos princípios da confidencialidade, competência, imparcialidade, neutralidade, decisão informada, independência, autonomia e o respeito à ordem pública e às leis. (COSTA E MENEZES, 2019).

Em contrapartida, a arbitragem, regulada pela lei 9.307/96, é um método heterocompositivo de resolução de conflito no qual o terceiro envolvido tem o poder de julgar e decidir sobre o desentendimento entre as partes (KAMEL, 2017), assim como o juiz no Poder Judiciário, porém de forma ágil e sem o excesso de formalidades exigido no processo judicial.

Nesse seguimento, a constituição Federal de 1998 foi a grande responsável pelos métodos consensuais de resolução de conflitos começarem a ganhar força, através da Lei 9.099/95, que instituiu o funcionamento de Juizados especiais cíveis e criminais no âmbito estadual, e ainda, pela Lei 9307/96, que instituiu a arbitragem como meio alternativo. (HANTHORNE, 2020).

O próprio CPC, em seu art.3º, §3º, expõe que devem os juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial, estimular a conciliação, mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos. (BRASIL, 2015).

Como observado, limitar o acesso à justiça ao Poder Judiciário é impingir a garantia desse direito fundamental, conforme dispõe Schorr (2015, p.18):

Acessar a justiça não quer dizer, apenas, ingressar com um pleito judicial. É muito mais do que isso. É efetivamente garantir-se a proteção dos direitos constantes no ordenamento jurídico, a partir de resultados que sejam realmente justos àqueles a quem envolve.

Frente ao exposto, o Judiciário é indubitavelmente um meio garantido constitucionalmente de acesso a justiça, o que não significa que seja o único, tampouco que seja indispensável, pelo contrário, os métodos consensuais de resolução de conflitos se demonstram cada vez mais eficazes no objetivo garantir direitos e proporcionar às partes uma justiça no seu conceito mais amplo e satisfatório, como deve ser.

### **3. O PAPEL DO TERCEIRO NA PRODUÇÃO DA JUSTIÇA: O JUIZ, O CONCILIADOR, O MEDIADOR E O ÁRBITRO**

Os conflitos fazem parte da vida humana, principalmente dos indivíduos que vivem em sociedade. “O conceito jurídico de conflito, como litígio, representa uma visão negativa do mesmo. Os juristas pensam que o conflito é algo que tem que ser evitado. Eles o redefinem, pensando-o como litígio, como controvérsia”. (WARAT, 2001, p. 81).

É importante entender o que causa os conflitos, sendo muitos fatores que podem originá-los, como exemplos a limitação de recursos naturais e humanos, a ocorrência de mudanças sociais, a resistência a aceitar posições alheias, a existência de interesses contrapostos, o desrespeito à diversidade, bem como a insatisfação pessoal entre os envolvidos. (TARTUCE, 2018).

Em razão do aumento significativo dos conflitos, seja originado em qualquer dos fatores destacadas por Fernanda Tartuce (2018), tem-se chegado à Justiça brasileira as mais diversas lides para serem solucionadas, de forma que os Tribunais têm enfrentado diversos problemas quanto à concessão da tutela jurisdicional em tempo razoável, ocorrendo assim acúmulo o processual.

A expansão do direito à informação e o maior conhecimento dos indivíduos sobre suas posições de vantagem como garantias dos direitos cívicos, têm gerado uma resistência contra as injustiças, aumentando a procura pelas cortes judiciais (TARTUCE, 2018). Porém muitos casos que chegam ao Poder Judiciário poderiam ser resolvidos pelas partes, caso houvesse alguém para conduzi-las ou orientá-las. Observa-se uma preferência majoritária pela litigiosidade, “sendo agravada pela redução da capacidade de dialogar”. (THEODORO JÚNIOR, 2005, p. 33 *apud* TARTUCE, 2018, p.11).

Conforme considera Carlos Eduardo de Vasconcelos, o “conflito não é algo que deva ser encarado negativamente. É impossível uma relação interpessoal plenamente consensual. Cada pessoa é dotada de uma originalidade única, com experiências existenciais personalíssimas”. (VASCONCELOS, 2017, p. 21). É importante reconhecer no conflito oportunidades de melhorias que abrem caminhos para mudanças e transformações sociais.

Dessa maneira, com o fito de vedar a autodefesa bem como reduzir as demandas que chegam aos tribunais, que não conseguem em tempo hábil ofertar a prestação jurisdicional, ou mesmo quando apresentada a resposta não consegue encerrar o conflito, a justiça brasileira vem lançando mão

de formas consensuais de solução de conflitos, com a intervenção de um terceiro, com competência para contribuir na produção da justiça. (TARTUCE, 2018). “Como o processo judicial não mais vem sendo considerado via adequada para compor todos os conflitos, deve o Estado oferecer meios diversos para garantir o acesso à justiça” (TARTUCE, 2018, p. 12). Os próprios envolvidos no impasse devem buscar meios para reorganizar suas situações e, ao final construir saídas consensuais formadas pelas próprias vontades, com o auxílio de um terceiro, seja ele conciliador, mediador ou o árbitro.

Destaca-se a evolução normativa brasileira, primeiramente com a publicação da Lei da Arbitragem n. 9.307/1996 (BRASIL, 1996). Alguns anos depois a Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2010), ao instituir a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos, criando melhores bases para o desenvolvimento da conciliação e da mediação no âmbito do judiciário. Após o Código de Processo Civil com a Lei n. 13.105/2015 (BRASIL, 2015a) e a Lei de Mediação n. 13.140/2015 (BRASIL, 2015b), que passaram a posicionar com destaque os meios consensuais entre os mecanismos de gestão de conflitos em todas as searas jurídicas.

Dessa forma como maneira de tirar a exclusividade estatal na solução dos conflitos e dar às partes maiores oportunidades de convergirem e assim terem o sentimento de satisfação na solução da controvérsia, o Código de Processo Civil inovou ao prever dois métodos autocompositivos, sendo a conciliação e a mediação, como uma de suas bases principio lógicas, como dispõe no§3º, do art. 3º, ao estabelecer que: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial” (BRASIL, 2015a).

Trata-se de um meio favorável para a promoção da paz, princípio previsto na Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), que aparece logo no Preâmbulo da Carta Magna e de forma pulverizada em outros artigos, além de proporcionar ainda mais o acesso à justiça de maneira bem menos complexa e burocrática. Consoante a isso, o Código de Processo Civil, não se limitou a essa recomendação, como também incluiu os mediadores e conciliadores como auxiliares da justiça para estabelecer suas atuações, obrigações e ainda elegeu os princípios norteadores da mediação e da conciliação, além das demais orientações processuais pertinentes a estes meios consensuais de resolução de conflitos (BRASIL, 2015a).

Para contribuir no processo de resolução do conflito, é importante, a presença de um terceiro, com distintas atribuições e graus de intervenção, a depender do método adotado, pois, “quanto maior é a intervenção do

Terceiro no conflito e na sua gestão, mais distante é o contato deste com os conflitantes e menor o nível democrático atribuído a essa relação” (SPENGLER, 2016, p. 563). Ainda destaca Fabiana Marion Spengler, que:

“O mediador é aquele cuja tarefa se limita a facilitar a comunicação e, por isso, seu papel é o de um Terceiro “entre as partes”, sem qualquer poder de decisão ou coação; o árbitro é um Terceiro que, estando entre as partes, promove a aproximação, mas também decide por elas, atribuindo razão a uma ou outra e, por isso, possui o poder de pôr fim ao litígio; o juiz é o Terceiro essencialmente super partes, que decide impondo sua decisão. A ele não cabe promover a aproximação e o consenso, e somente se pede que busque a conciliação formal quando e se possível; [...] (SPENGLER, 2016, p. 563).

Atualmente, se percebe uma inversão na forma como são tratados os conflitos, o que antes eram administrados e resolvidos dentro de um ambiente, como a própria casa ou o local de trabalho, hoje são resolvidos preferencialmente pelo Poder Judiciário. O Estado que deveria ser tratado como a última *ratio* a ser recorrido, está sendo o primeiro, sendo então o mais burocrático, custoso e lento meio de lidar com os conflitos, para só então, de maneira alternativa buscar o meio mais adequado para a solução do caso (SPENGLER, 2017b).

O Estado, representado pelo terceiro juiz, “é um membro do poder judiciário e tem poderes e competência para julgar e decidir em seu nome, sendo que sua principal função é tomar decisões sobre litígios e direitos das pessoas físicas e jurídicas” (AREND; HASHIMOTO; OLIVEIRA, 2018, p. 43).

O papel desempenhado pelo terceiro é de extrema relevância para a finalidade e alcance do meio, seja ele heterocompositivo ou autocompositivo<sup>4</sup>. Retratando a respeito do papel do árbitro, a legislação especial (BRASIL, 1996) prevê que o terceiro será escolhido pelas partes, podendo ser qualquer pessoa plenamente capaz e que eles possuam confiança, o que não se admite falar em nulidade acerca da escolha, pois é feita em consenso. Desnecessário que seja brasileiro, advogado ou que tenha formação educacional ou profissional, como também não se exige que pertença a alguma entidade acadêmica ou organização profissional.

O árbitro, assim como um juiz, responderá por todos os seus atos, sendo responsável por eventuais danos causados aos envolvidos, caso

---

4 A principal diferença entre autocomposição e heterocomposição diz respeito ao fato de que, enquanto nos processos heterocompositivos, cujos modelos são chamados adversariais (arbitragem e julgamento) há sempre vencedores e vencidos (ganha/perde), nos processos autocompositivos de modelos consensuais (negociação, mediação e conciliação) buscam-se as soluções vencedoras (ganha/ganha), observando os interesses de todos. (BACELLAR, 2011).

comprovada a má-fé. “O árbitro desempenha função de caráter público sob o regime híbrido, isto é, em que incidem princípios e regras tanto de direito público quanto de direito privado” (TURA, 2019, p. 64). Isso demonstra o quanto responsável deve agir o árbitro, “pois seus atos interferem diretamente na vida dos opositores que buscam a resolução do seu litígio, sendo que a sua irresponsabilidade pode fazer com ele responda penal e civilmente por seus atos” (AREND; HASHIMOTO; OLIVEIRA, 2018, p. 43).

Prevê o artigo 18, da Lei n. 9.307/96, que “o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou homologação do Poder Judiciário” (BRASIL, 1996). O poder de decisão do árbitro é muito semelhante ao do juiz, pois sua decisão tem força e eficácia de título, no entanto, não há necessidade de homologação judicial e é irrecorrível. A função do árbitro também possui semelhanças com a função desempenhada pelos mediadores e conciliadores, onde todos buscam o fundamento de validade para suas atuações na vontade das partes, no entanto, enquanto aqueles são facilitadores, o árbitro é um decisor (TURA, 2019).

A figura do terceiro conciliador e mediador vem quase sempre dispostos nas mesmas previsões legais, já que utilizam dos mesmos princípios, mas diferenciando no modo de agir do terceiro, enquanto facilitadores da sessão autocompositiva. “O mediador se posiciona em meio às partes, partilhando de um espaço comum e participativo, voltado para a construção do consenso em um pertencer comum” (SPENGLER, 2017b, p. 34).

Dispõe o art. 1º, parágrafo único da Lei de Mediação: “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (BRASIL, 2015b). Já a conciliação tem por objetivo principal a pacificação do litígio processual mediante a elaboração de um acordo, com a contribuição de um terceiro, o conciliador, que sugere, propõe, orienta e direciona o debate e seus resultados (SPENGLER, 2017).

Destarte o terceiro juiz tem a função de administrar a justiça, quando acionado, para proferir uma decisão. “O papel desempenhado pelo Terceiro juiz é ainda o mais lembrado e ao qual primeiramente se pensa em recorrer para tratar conflitos” (SPENGLER, 2018c, p. 98). Por isso que “precisam ser pensados outros mecanismos de tratamento dos litígios, enquanto *locus* democrático que trabalhe com a concepção de auto-regulamentação dos conflitos por parte do sistema social”, para que seja redefinido, “o modelo de Terceiro e a forma de decisão, reconhecendo, ainda que de forma indireta, o papel não exclusivo da jurisdição” (SPENGLER, 2018c, p. 103-104). Assim, o terceiro mediador, conciliador ou árbitro, pode contribuir

na resolução e disputas de modo construtivo, desde que seja conhecido, acessível, prestigioso, hábil, imparcial e discreto (SPENGLER, 2018c).

#### **4. O TERCEIRO COMO ENTE CATALISADOR DE UMA NOVA PERSPECTIVA DE ACESSO À JUSTIÇA: A DESCARACTERIZAÇÃO DA UNICIDADE DO JUDICIÁRIO**

Com espeque no exposto, a figura do Judiciário como único ente capaz de dar cabo às divergências jurídicas da sociedade, é envolta por uma simbologia que precede a era moderna de tratamento dos conflitos. Não obstante, outrora, inversamente ao que atualmente se compreende, corriqueiramente, por acesso à justiça, vigiam formas de solução de divergências em que o protagonismo era dividido pelas partes componentes do litígio. Entre mitos, lendas e cultos, a cultura de um povo se desenvolveu, o que não quer dizer que, em absoluto, essa interferência ou deformação da realidade não seja necessária à formação da vida em sociedade, uma vez que é exatamente sobre essa simbologia que se erige o temor reverencial à lei, às entidades e, mais especificamente no tocante ao Poder Judiciário, às autoridades componentes de seu sistema (CHASE, 2014, p. 28-29).

É como se uma força superior, imperceptível aos olhos humanos, tivesse o condão de delegar o poder divino aos escolhidos no planeta terra. Essa é a força motriz que conduz os seres através dos tempos, seja perante às santidades religiosas, deuses com poderes sobrenaturais, espíritos, pajés ou totens, há sempre uma ordem incontestável a ser obedecida e alguém com capacidade e sabedoria acima das demais, para emití-la (OST, 2007, p. 26).

A unicidade do Judiciário constrói seu alicerce mais resistente sobre essa premissa. Nem mesmo a ordem jurídica da mais alta relevância escapa à influência captada através da lente performada pela justiça divina. Ao interpretar o texto constitucional brasileiro, no tocante ao espaço competente para o desenvolvimento da justiça, há pretensa reserva de mercado ao Judiciário, que mesmo assoberbado pelo constante crescimento de demandas, não demonstra iniciativas capazes de coibir a dependência do cidadão da sentença exarada pelo juiz (SPENGLER, 2017, p. 111-112).

À despeito de interpretações convergentes com o sentido de que acesso à justiça é sinônimo de ingresso à uma cadeira cativa personalizada na sala de audiências do fórum, as chaves de ingresso às multiportas do tratamento de conflitos são disseminadas nos mais diversos recônditos brasileiros, fazendo com que se dissocie a ideia de acesso à justiça à

de acesso ao Poder Judiciário e daquela com o direito de ação, ou seja, ao lançar-se em uma interpretação do inciso XXXV<sup>5</sup>, do artigo 5º, da Constituição Brasileira, há que se ter em mente que o citado dispositivo direciona-se, inexoravelmente, ao legislador e não ao jurisdicionado, fato que converge para a conclusão de que o Judiciário conforma-se como mais uma ferramenta disponível ao cidadão, na busca da defesa de direitos (EMÉRITO, 2016, p. 65-66).

Sob o mesmo enfoque:

[...] a função judicial precisa ser urgentemente repensada, reciclada e contextualizada, colocando-se em pauta prioritária a reavaliação dessa função estatal, que então deixaria de operar como uma oferta primária (como o induz uma leitura literal e apressada do art. 5º, XXXV, dita *garantia de acesso à justiça*), para já então ser compreendida como uma cláusula de reserva, a saber: uma oferta residual, para os casos que, ou não se afeiçoam à resolução pelos meios auto e heterocompositivos, em razão de singularidades da matéria ou das pessoas concernentes, ou, pela complexidade da crise jurídica, reclamam cognição judicial ampla e exauriente, inclusive as chamadas ações necessárias (MANCUSO, 2020, p. 54).

Diante das constatações de divergências doutrinárias acerca do desenvolvimento de soluções razoáveis à garantia de acesso à justiça e em se considerando os pontos comuns, tanto aos métodos autocompositivos, quanto heterocompositivos, verifica-se, em ambos os institutos, que o terceiro compõe, juntamente com as partes envolvidas, uma tríade, em que há apenas uma modulação de sua interferência, pendente da escolha do método que regerá o debate em torno do litígio (SILVA, 2021, p. 31).

Gize-se, que o papel a ser desempenhado pelo terceiro, deve levar em consideração a natureza da manifestação de vontade proveniente dos envolvidos na contenda. Nesse sentido, basta verificar que a opção pelo procedimento, não envolve somente a solução do litígio em si, mas da forma com que se pretende lidar com os problemas que envolvem a questão trazida à tona (LORENCINI, 2021, p. 61).

Em se tratando de mediação, o terceiro – que deverá ser imparcial – tem atribuições que muitas vezes escapam ao âmbito jurídico e se tornam muito mais próximas do sentimento e das emoções, do que

---

5 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]. (BRASIL, 1988).

propriamente das divergências vislumbradas no momento do encontro. É um momento de pacificação das inquietações mais íntimas, de abrandar percepções mais belicosas, que por ventura possam dificultar o diálogo - imprescindível ao rumo que as partes seguirão, no intuito de escapar do embate, por mais árduo que seja -. O mediador se insere em um contexto de estimulação ao alcance desses objetivos, uma habilidade acima da jurídica, muito mais voltada à psicologia ou um entendimento sociológico da questão em pauta (WARAT, 2000, p. 5-6).

Muito embora haja esse destaque à heterocomposição, por intermédio da mediação, o terceiro destaca-se de em um formato mais invasivo na conciliação, uma vez que, por meio dessa técnica, já é permitido ao conciliador propor soluções a um conflito, em que as partes não possuem vínculos anteriores, e sobre o qual não pese qualquer tipo de coerção, no sentido de que o acordo, mesmo que insatisfatório, seja efetivado. Desta feita o debate entre os adversários é conduzido pelo terceiro, que apesar de relegar o protagonismo aos contendores, reserva-se à interferências decisivas no direcionamento da decisão por eles tomada (PINHEIRO, 2018, p. 9-10).

No entretanto, quando se fala em jurisdição, costuma-se excluir o fenômeno tipológico da arbitragem, não somente pelo que já se expôs no decorrer do presente trabalho, mas pela crença de que tal alçada é afeta ao Judiciário, sem quaisquer condicionantes. Acredita-se, que a partir de um entendimento mais amplo da arbitragem e, principalmente, da função exercida pelo terceiro nesse campo, possa-se vislumbrar novos horizontes no que tange à acessibilidade da justiça, partindo-se do exercício da função jurisdicional, de forma externa ao historicamente incutido na cultura brasileira, como porta única de alcançar a justiça (ESTEFAM, 2019, p. 50-51).

Ao magistrado compete, em representação ao Estado - e em razão do poder-dever a este conferido – substituir a vontade das partes, dizer o direito (*jus dicere*) à determinada situação litigiosa com o poder de *imperium* para, caso necessário, coagir a parte recalcitrante a cumprir o seu comando, resolvendo os conflitos na sociedade e restabelecendo a pacificação social e as relações jurídicas (TEIXEIRA, 2016, p. 26).

Ocorre que, hodiernamente, o conceito de jurisdição já não possui um sentido único e exclusivo de uma função do Estado em pronunciar o Direito, no intuito de compor a lide. Em adendo à semiótica que permeou boa parte da significação relativa ao tema, é preciso agregar interpretações condizentes às garantias constitucionais e a primazia das bases atualmente existentes em torno do que se compreende por devido processo legal, cuja interpretação mais moderna se encerra na

declaração, efetivação, proteção ou integração de situações concretas a serem deduzidas, imperativamente, em juízo, de forma condizente e harmônica com o ordenamento jurídico, sob a égide de um processo conduzido por um terceiro imparcial (RIBEIRO, 2019, p. 55-57).

Em evidente evolução do conceito acima declinado, o Código de Processo Civil Brasileiro avança ainda mais, propugnando a arbitragem e a solução consensual de conflitos, estabelecendo uma ponte normativa entre a jurisdição estatal e a privada<sup>6</sup>, privilegiando, além do aspecto litigante extrajudicial, a resolução pacífica de divergências, concedendo destaque à conciliação e à mediação (BRASIL, 2015).

Nesse mesmo sentido:

Sendo a jurisdição atividade estatal *provocada* e da qual a parte tem *disponibilidade*, como já se viu, pode a lide encontrar solução por outros caminhos que não a prestação jurisdicional. Assim, nosso ordenamento jurídico conhece formas de autocomposição da lide e de solução por decisão de pessoas estranhas ao aparelhamento judiciário (árbitros) (THEODORO JÚNIOR, 2019, p. 127).

Veja-se, que a peça catapultadora de uma perspectiva tendente ao descongestionamento do Judiciário e à oferta de obtenção da guarida e proteção de direitos - descaracterizada de uma unicidade de promoção da justiça por um único ente - tem seu foco direcionado ao terceiro. Ele é o responsável pela triangularização de uma relação que se instituíra a partir de dois polos e que, paulatinamente, diante da complexidade das relações sociais, obtiveram vertente para a ordem jurídica, em razão da sistematização da realidade pelo direito (OST, 2007, p. 13).

Anteriormente à revolução industrial, a família e a comunidade representavam a maior parte do cotidiano dos humanos. Nesses campos se encerravam as atividades laborais, além dos sistemas de bem-estar social, saúde, educação, indústria, construção, sindicato, fundo de pensão, empresa de seguros, rádio, televisão, jornal, banco e polícia. Essencialmente, os conflitos eram absorvidos pela família ou, em razão de seu agravamento, a ponto de se tornar insolúvel pelo grupo familiar, o tratamento das divergências seria designado à comunidade. Em parte, o histórico ora delineado se posta na qualidade de gênese da intercedência do terceiro – no caso a família e a comunidade - nas contendas entre os indivíduos (HARARI, 2018, p. 367-368).

---

6 Cabe ressaltar que a jurisdição estatal privada diz respeito à arbitragem, cujo conceito estabelece que os efeitos da sentença serão os mesmos obtidos por intermédio da sentença exarada pela via arbitral. (BRASIL, 1996).

A partir do momento em que se tenha como premissa a inevitabilidade do conflito e que, invariavelmente, a resposta adequada ao término ou pacificação do litígio, não seja viável somente pela iniciativa dos envolvidos, a inserção do terceiro passou a caracterizar-se como arrimo do diálogo e/ou da construção de alternativas que privilegiem a extinção de determinado feito. Ao revés do que se vislumbrava em sociedades ancestrais, a depender do caso concreto atualmente vislumbrado, a composição da relação tripartite, pode complementa-se por pessoa estranha à relação entre os envolvidos. Com efeito, pode-se denotar que, seja o terceiro uma pessoa influente na comunidade em que se instalou o conflito, ou seja ele o detentor da confiabilidade das partes, ou mesmo uma pessoa sem qualquer relação com os conflitantes, atrairá para si a função de absorção das hostilidades, atuando como proponente e facilitador da comunicação, diante da adversidade (SPENGLER, 2018, p. 45-46).

## **5. CONCLUSÃO**

A teor do exposto, buscou-se destacar a relevância do terceiro no processo de desmistificação da unicidade do Poder Judiciário, como única entidade habilitada na tarefa da efetivação da justiça.

Muito embora essa concepção em torno da atividade de condução do processo tenha uma implicação histórica, verificou-se que o reforço da autoridade da jurisdição estatal e, especialmente, da pessoa por ela designada para externar o poder de julgar, ou seja, o magistrado, é reiterada constantemente pelos símbolos, marcas, vestes, etc. Não raros são os momentos em que se vislumbra a demonstração da superioridade do juiz em relação às partes e advogados, fazendo presumir que, nesse ambiente e em razão dele e de tudo que o cerca, haverá a segurança de uma solução definitiva à demanda posta.

Consequência disso, é que as soluções buscadas para descongestionar o Judiciário, convergem para uma expansão dos espaços cartorários, com a implementação das estruturas físicas, materiais e de pessoal, sem abandonar a mística que permeia a jurisdição estatal. Em caminho exatamente inverso, incentiva-se à judicialização do conflito, criando um sistema autofágico que sempre carecerá de recursos ainda maiores para, ao menos, continuar deficitário.

A metodologia auto e heterocompositiva, possui vantagens que, por sua própria natureza, não obterão correspondência na seara judicial. Em especial, por todo o conteúdo já discorrido no presente trabalho,

verificando-se a primordialidade da condução do conflito realizado pelo terceiro, peça fundamental em todas as etapas da conciliação, da mediação ou da arbitragem.

Com espeque no interregno dessa exposição, a depender da opção das partes por determinado método, há um papel diferente a ser desempenhado pelo terceiro, que compoendo a tríade conflitiva, observa, interfere, conduz, pacifica ou decide o antagonismo, criando uma atmosfera positiva não só à resolução do problema em pauta, mas também para uma guinada significativa na percepção de acesso à justiça, considerando suas múltiplas portas.

## REFERÊNCIAS:

AREND, Cássio Alberto; HASHIMOTO, Andjanete L. Mess; OLIVEIRA, Gabriel de. Limites e possibilidades do terceiro no conflito: uma análise do papel do juiz, do árbitro, do mediador e conciliador.

O conflito e o terceiro: mediador, árbitro, juiz, negociador e conciliador [recurso eletrônico] / Fabiana Marion Spengler, Theobaldo Spengler Neto (organizadores) – Santa Cruz do Sul: Esserenel Mondo, 2018.

BRASIL.[Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10jul. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm). Acesso em: 18jul. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe Sobre Arbitragem. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 21 set. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo

Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 28 dez. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto alegre, Fabris, 1988. Disponível em: <https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos003/pdf.PDF>.

CHASE, Oscar. **Direito, Cultura e Ritual**: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. Tradução de Sérgio Arenhart e Gustavo Osna. Espanha: Marcial Pons, 2014.

COSTA, Mariana Pena Costa e Costa; MENEZES, Adriana Alves Quintino. **Revista Direito & Realidade**, v.7, n.9, p.87-109/2019. Disponível em: <https://revistas.fucamp.edu.br/index.php/direito-realidade/article/view/1767>.

ESTEFAM, Felipe Faiwichow. **Cláusula Arbitral e Administração Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

HANTHORNE, Brunade Oliveira Cordeiro. **Métodos consensuais de solução de conflitos**. Curitiba :InterSaberes, 2002. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/198385/pdf/0>.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humanidade**. Porto Alegre: L&PM Editores S. A., 2018.

KAMEL, Antoine Youssef. **Mediação e arbitragem**. Curitiba: InterSaberes, 2017. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/147874/pdf/0>.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “Sistema Multiportas”: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord.). **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A Resolução dos Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2020.

OLIVEIRA NETO, Emérito Silva De. **Fundamentos do Acesso à Justiça:** conteúdo e alcance da garantia fundamental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

OST, François. **Contar a Lei:** as fontes do imaginário jurídico. Tradução de Paulo Neves. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007.

PINHEIRO, Guilherme César. A Audiência de Conciliação ou Mediação no Sistema Processual Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP**, Rio de Janeiro, RJ, ano 12, v. 19, n. 3, set./dez. 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/32283/27451>. Acesso em: 14jul. 2022.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. STANCATI, Maria MariaSilva. **A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3.º do cpc/2015.** Revista de Processo. Vol. 254/2016. p. 17 - 44. 2016. Disponível em: [https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Acesso\\_reassignificado\\_-\\_Dalla\\_e\\_Stancati\\_-\\_2018.pdf](https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Acesso_reassignificado_-_Dalla_e_Stancati_-_2018.pdf).

REBÊLO, José Henrique Guaracy. **O processo civil e o acesso à justiça.** Revista CEJ, Brasília, v. 7, n. 22, p. 8-12, set. 2003. Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/dspace/handle/123/150280>.

RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil.** 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

SANTOS, Mayta Lobo dos Santos. **Resolução de conflitos: dialogando com a cultura de paz e o modelo multiportas.** Curitiba: InterSaberes, 2020. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/184964/pdf/0>.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Resolução de Disputas: *métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados.* In: LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Paulo Eduardo Alves. (Coord.). **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SPENGLER, Fabiana Marion. SCHORR, Janaina S.; ZASSO, Izabele. **A justiça brasileira em debate: desafios da mediação**. Santa Cruz do Sul: Esse nel Mondo, 2015.

\_\_\_\_\_, Fabiana Marion. **Uma relação à três**: o papel político e sociológico do terceiro no tratamento dos conflitos. DADOS – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 59, n. 2, p. 553-583, 2016a.

\_\_\_\_\_, Fabiana Marion. **(Des) caminhos do Estado e da jurisdição**. Santa Cruz do Sul: Esserenel Mondo, 2017.

\_\_\_\_\_, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos**: da teoria à prática. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017b.

\_\_\_\_\_, Fabiana Marion. **O Terceiro e o Triângulo Conflitivo**: o mediador, o conciliador, o juiz e o árbitro. São Carlos: Pedro & João Editores, 2018.

TEIXEIRA, Thaisa Pera. **Arbitragem**: uma aplicação prática nas relações locatícias prediais urbanas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 1 v.

TURA, Marco Antônio Ribeiro. **Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2019.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

WARAT, Luís Alberto. Mediación, el Derecho Fuera de Las Normas: para umateoria no normativa del conflicto. **Scientia Iuris**, Londrina, PR, n. 4, p. 03-18, 2000. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11202/9966>>. Acesso em: 29 mai. 2021.

WARAT, Luís Alberto. **O ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

# ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA: como as políticas públicas auxiliam na ampliação do acesso à justiça<sup>1</sup>

*Victor Saldanha Priebe<sup>2</sup>*

*Thyery Rossales Soares<sup>3</sup>*

*Gilberto Jorge Ferreira da Silva<sup>4</sup>*

## 1. INTRODUÇÃO

Antes de adentrar na verificação pontual da temática que circunda o conceito de acesso à ordem jurídica justa é necessário salientar que é por meio de uma atuação política que as prestações de serviços públicos podem se tornar mais eficientes.

Em vista disto, pontua-se que o objetivo que se pretende alcançar com a presente pesquisa é o de averiguar como as políticas públicas

---

1 Pesquisa resultante do projeto “Ontem, hoje e amanhã: cartografia das políticas públicas brasileiras auto e heterocompositivas de acesso à justiça” financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul - Fapergs, Edital 07/2021 - PqG – Pesquisador Gaúcho, processo nº 21/2551-0002322-8 e pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico CNPq, Edital Processo: 407119/2021-3, Chamada CNPq/MCTI/FNDCT Nº 18/2021 - Faixa B - Grupos Consolidados.

2 Doutorando e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Paulista de Direito – EPD. Integrante do Grupo de Pesquisas “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos”, vinculado ao CNPq. Bolsista CAPES Modalidade II. Mediador e Assessor Jurídico da 24ª Coordenadoria Regional de Educação do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: victor.priebe@hotmail.com

3 Acadêmico do curso de Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul. Bolsista de Extensão – PIBIC. Integrante do Grupo de Pesquisas “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos”, vinculado ao CNPq. E-mail: thyerryrossales@gmail.com

4 Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Integrante do Grupo de Pesquisas “Políticas Públicas no Tratamento de Conflitos”, vinculado ao CNPq, sob a coordenação da Prof.<sup>a</sup> Pós-Dr.<sup>a</sup> Fabiana Marion Spengler. Defensor Público do Estado do Acre. E-mail: g.jorgee@uol.com.br

auxiliam na ampliação do acesso à justiça. Posto isto, o problema de pesquisa reside no fato de que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) possui poucas ações que tenham como intenção primeira a ampliação do acesso à ordem jurídica justa, no que, sua preocupação atual tem sido mais inclinada a buscar uma celeridade que seja condizente com o que a Constituição pretende da prestação jurisdicional brasileira.

Em sequência, para que se consiga alcançar o objetivo e consequentemente chegar-se a uma resposta ao problema da pesquisa, inicialmente as averiguações começarão pelo delineamento do contexto atual do conceito de acesso à justiça, passando pelo atual cenário das políticas públicas que tenham potencial de colaborar com o sentido do conceito da garantia constitucional trabalhada anteriormente, sendo que, no último tópico buscará compreender se a aposta nas políticas públicas de acesso à justiça é válida ou não.

Para tanto, utilizar-se-á o método dedutivo, analisando-se categorias de base, partindo-se de uma ideia geral para o particular. Vislumbra-se uma análise de ações estratégicas que podem ser apresentadas como possíveis mecanismos que visam contribuir para a ampliação dos sentidos de acesso à ordem jurídica que a sociedade espera.

## **2. CONTEXTO ATUAL DO CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA**

De início nesta temática, entende-se necessário que se proceda com uma verificação das diferenças de sentidos entre as conceituações de acesso ao Judiciário e acesso à justiça. Apesar de que tais expressões tenham sido tratadas como sinônimo por um grande período de tempo pelo cenário judicial e doutrinário nacional, atualmente há profundas diferenciações entre os termos dos quais ocasionam-se consequências distintas.

Em outras palavras é possível compreender que exista uma evolução conceitual em que foi necessária a criação de uma terminologia que abarcasse a antiga compreensão de acesso à justiça, o qual se convencionou denominar de acesso ao Judiciário.

Nesta toada vale observar a densidade conceitual utilizada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) quando positivou o princípio do acesso à justiça no rol dos seus direitos e garantias fundamentais, especificamente em seu Art. 5º, inc. XXXV, definindo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

De frente para a amplitude do que pode ser considerado acesso à justiça surgiu a conceituação de acesso ao Judiciário, pois a primeira

interpretação do que foi positivado na CF/88 remete ao fato de que todos aqueles que sentirem-se lesados ou ameaçados em seus direitos poderão valer-se da jurisdição para buscar reparação. No entanto, a gravidade dessa situação ganha corpo na mesma medida em que o Estado brasileiro garante cada vez mais direitos sociais aos seus cidadãos. Contudo, o problema não está no alargamento do rol de direitos garantidos aos indivíduos pelo Estado, mas sim na não efetivação destes.

Como aduz Rodolfo de Camargo Mancuso, a combinação de um alargamento de direitos fundamentais com uma abertura irrestrita de apreciação de lesão ou ameaça a estes, por parte do Judiciário, acaba por desencadear em um “perigoso convite à demanda” (MANCUSO, 2020). Neste mesmo sentido, a escalada da derrocada da interpretação do acesso à justiça, como acesso ao Judiciário, ganha proporções quando passamos a inserir neste contexto as complexificações que o mundo globalizado nos apresenta hodiernamente novas necessidades individuais e coletivas enquanto que a porta de entrada para a resolução de tais demandas mantém elevados índices de congestionamento<sup>5</sup>.

Sobre este prisma há algum tempo atrás a doutrina nacional cunhou o termo crise do Judiciário para buscar compreender e contribuir com possíveis soluções. Destas análises contextuais sobre o excesso lentidão na prestação jurisdicional vale destacar o posicionamento de José Joaquim Calmon de Passos, o qual compreende que tal situação

[...] é fruto igualmente do incentivo à litigiosidade que uma leitura incorreta, *data venia*, da Constituição, somada à falta de sensibilidade política dos três Poderes, determinou a partir de 1988 e vem-se agravando progressivamente. Do dizer que nenhuma lesão pode ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário colocou-se nossa democracia de ponta-cabeça e hoje, poder mesmo é o detido por aqueles que o povo não elege, não participa de seu recrutamento e sobre os quais não tem nenhum poder de controle - o Judiciário, o Ministério Público e a Mídia (PASSOS, 2007).

Neste complexo cenário em que cada movimento adiciona uma imensurável dificuldade ao sistema jurisdicional, não há como deixar de considerar que as necessidades de implementações de direitos sociais, ao converterem-se em demandas jurídicas exigindo o seu cumpri-

---

5 O significado do termo “congestionamento” é derivado do termo “taxa de congestionamento” utilizado pelo CNJ em seu relatório Justiça em Número que possui o seguinte significado: “Indicador que mede o percentual de casos que permaneceram pendentes de solução ao final do ano-base, em relação ao que tramitou (soma dos pendentes e dos baixados)” (CNJ, 2021).

mento, acarretam em uma explosão de litigiosidade de dupla dimensão qualitativa e quantitativa expondo, portanto, as deficiências históricas da estrutura judiciária nacional. (PRIEBE, 2018).

Em circunstância disto deve ser considerado o fato de que é o próprio Estado o gerador das expectativas e ansiedades sociais que deságuam no Poder Judiciário, o qual também faz parte do Estado. Compreende-se aqui que há uma desorganização sócio-política a qual não permite que sejam identificadas as realidades brasileiras, eivadas de contradições sociais, econômicas, políticas e regionais.

Frente a isto, é possível alegar que o “Estado brasileiro, portanto, é um grande gerador dos conflitos mencionados, inúmeros outros têm sido provocados pelo Estado em vários campos de atuação, principalmente nas áreas fiscal e administrativa” (WATANABE, 2019).

Nesta toada, a terminologia, crise do Judiciário, começou a sofrer algumas críticas que denotavam estar ultrapassada a transitoriedade do conceito que o termo pretendia expressar inicialmente. Entende-se atualmente que a prestação jurisdicional encontra-se em estado de crise, o que, por sua vez, remeteria a compreensão de que esta é a realidade quanto ao modelo de justiça brasileiro. Nesta linha, Adel El Tasse menciona que a conotação do termo “crise pressupõe que, em algum momento, se teve, no Brasil justiça célere e efetiva, para todos os setores da sociedade, o que, em momento algum, ocorreu” (TASSE, 2001).

Entende-se que, frente ao contexto de falência do serviço de prestação jurisdicional, o Poder Judiciário brasileiro não estava preparado para ser o esteio do Estado-Providência o qual se tentava implementar à época. Diz-se isto, pois, o acesso à justiça traduzia-se tão logo como um mecanismo pelo qual a os cidadãos, usuários dos serviços públicos mais básicos como saúde, educação, moradia dentre outros, acessavam tais benesses. Neste caso, o rol dos serviços públicos ganhava mais um elemento, o serviço público de acesso ao Judiciário com a intenção de ter direitos reconhecidos e implementados.

Frente a indisponibilidade orçamentária causadora do cenário de ampla ineficiência prestacional, que não conseguia nem mesmo por meio de decisões judiciais fazer com que os direitos fundamentais básicos fossem garantidos ao cidadão, surgiu após a redemocratização a necessidade de uma reforma no aparelho do Estado, o que por sua vez ocorreu no ano de 1995 sendo denominada de reforma gerencial brasileira<sup>6</sup>, tendo

---

6 Sobre este assunto ver: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Democracia, Estado Social e Reforma Gerencial*. RAE. São Paulo, v. 50, n. 1, jan/mar. 2010.

como mote central a modernização da burocracia estatal. Nesta toada reformista o Judiciário não ficou de fora, pois, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 (EC45) foi editada com a intenção de impor “um novo modelo de gestão para o Poder Judiciário, com a criação do Conselho Nacional de Justiça” (NUNES; TEIXEIRA, 2013).

No decorrer dos desenvolvimentos das atuações do CNJ pode se perceber que houve uma dessacralização do conflito capaz de ampliar e aproximar a Jurisdição ao conceito de acesso à justiça definido na terceira onda de renovação criada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Nesta forma de examinar e tratar tal garantia fundamental entende-se que

O novo enfoque de acesso à Justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988)

Nesta virada de rumos é viável a identificação de um alargamento na interpretação conceitual do acesso à justiça trazidos pelos novos parâmetros fixados pela EC45. Consequentemente, o CNJ vem impondo à administração judiciária brasileira ações das quais já não são possíveis de serem tratadas como acesso aos órgãos judiciais existentes, mas sim, é possível que se definam estas como acesso à ordem jurídica justa.

Para que isto fosse provável de ser alcançado foi necessário que o órgão administrador da máquina judiciária nacional interviesse editando diversas políticas públicas judiciárias, por meio de resoluções e provimentos, com a intenção de que fosse possível a implementação e aprimoramento de uma gestão estratégica nos Tribunais nacionais. Destas ações, vale destacar a implementação do Relatório Justiça em Números editado desde o ano de 2003 o qual analisa sinteticamente os dados de todas as instâncias, a Resolução nº 194 do ano de 2014 que prioriza a remessa de recursos para o primeiro grau de Jurisdição, e, por fim neste rol de exemplos, a Resolução nº 125 de 2010 que estabelece a política pública judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos. (PRIEBE; SPENGLER, 2016)

Sobre esta última ação trazida, entende Ada Pellegrini Grinover que foi uma importante contribuição para as definições dos rumos e estratégias

administrativo-judiciárias, pois, a partir da edição de tal resolução foi possível atualizar o conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa, assegurando a todos os usuários dos serviços jurisdicionais outros modos de resolução de conflitos que não sejam necessariamente pelo processo clássico, mas que garanta a estes critérios de qualidade, uniformização e minimamente institucionalizados. (GRINOVER, 2018)

Em sendo assim, é prudente que se considere as conclusões de Kazuo Watanabe quando discorre sobre a atualização do conceito que ora se trata. Buscando definir claramente sua interpretação sobre o assunto o referido autor menciona que

o conceito de acesso à justiça passou por uma importante atualização: deixou de significar mero acesso aos órgãos judiciários para a proteção contenciosa dos direitos para constituir acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que os cidadãos têm o direito de serem ouvidos e atendidos não somente em situação de controvérsias com outrem, como também em situação de problemas jurídicos que impeçam o pleno exercício da cidadania, como nas dificuldades para a obtenção de documentos seus ou de seus familiares ou os relativos a seus bens. Portanto o acesso à justiça, nessa dimensão atualizada, é mais amplo e abrangente não apenas a esfera judicial, como também a extrajudicial. (WATANABE, 2019)

Nesta altura da análise torna-se perceptível a evolução conceitual que sofreu o princípio constitucional de acesso à justiça. No entanto, os avanços que se pretende desta última interpretação apresentada, qual seja, acesso à ordem jurídica justa, também seguem o sentido de que suas práticas, ao longo do tempo, tragam uma nova metodologia de pensamento a qual também leve em consideração outros fatores como a pacificação social e empoderamento dos conflitantes.

Em sendo assim, os mecanismos autocompositivos enquadram-se como importantes elementos capazes de observarem mais variadas condições sociais, políticas e econômicas, e, com isto se colocam capacitados a conjugar a resposta mais adequada frente a tais elementos e o conflito. Nesta mesma senda Grinover dispõe que “o mais completo instrumento de pacificação é o constituído pela Justiça conciliativa, em que são as próprias partes que buscam a solução do conflito, que é exposto e trabalhado por inteiro, principalmente na mediação” (2018).

No entanto, merece ser destacado que a cultura da sentença e a síndrome do demandismo estão fortemente incrustadas na sociedade brasileira. (NALINI, 2008) Sob este cenário cabe ao CNJ e ao legislador brasileiro criar ferramentas e caminhos que proporcionem uma alteração

de tais culturas em benefício da sociedade como um todo.

Recentemente alguns atos normativos ganham destaque no fomento de um caminho de resolução de conflitos que permitam que existam múltiplas portas de acesso à ordem jurídica justa, tais como o Código de Processo Civil (CPC), a Resolução nº 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça, tal como o Provimento nº 67 de 2018 do mesmo órgão administrativo-judiciário.

Sobre este último exemplo entende-se que surge como a consolidação de mais uma porta de acesso à ordem jurídica justa, no entanto, com a característica de não possuir uma vinculação direta ao Poder Judiciário como anteriormente acontecia com a mediação e conciliação regidas pela Resolução 125/2010 e CPC. Neste caso observa-se, por meio deste mecanismo, uma linha de fomento aos meios alternativos de resolução de conflitos, que, ao mesmo tempo atua como o instrumento que efetiva o diálogo dos procedimentos extrajudiciais e judiciais no que concerne à autocomposição. Em sendo assim, passa-se a analisar o cenário das políticas públicas que colaboram com o acesso à justiça.

### **3. O ATUAL CENÁRIO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS QUE COLABORAM COM O ACESSO À JUSTIÇA**

O acesso à justiça deve ser considerado um requisito fundamental para qualquer sistema jurídico seja este moderno ou igualitário, sendo este ainda consagrado como um dos mais básicos dos direitos humanos e toda vez que uma pessoa se sentir prejudicada, ou perder um direito, é pelo acesso à justiça que poderá resguardá-lo. Entretanto, é importante ressaltar que os tribunais não são a única forma em que possa ser solucionado os conflitos, ou seja, é importante que seja incentivado e criada novas alternativas de resoluções de conflitos não ficando apenas fixado aos tribunais (CAPPELETTI; GARTH, 1988).

Destaca-se que apesar da grande importância de se ter o acesso à justiça em uma sociedade igualitária, existem alguns grandes obstáculos fundamentais que as pessoas enfrentam para conseguir utiliza-la, como por exemplo: a morosidade do Poder Judiciário para julgar as suas demandas, visto que com a confusão entre o acesso à justiça e Jurisdição, o judiciário acaba se tornando lento e os valores exacerbados das custas judiciais, de modo que uma parte com mais condições possui vantagem ao propor uma demanda judicial, pois consegue pagar as custas e suportar um processo demorado (REBOUÇAS; JUNIOR; ESTEVES, 2017).

Destarte, a Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição cidadã, incluiu algumas alternativas para que houvesse uma melhora deste contexto aos cidadãos, como a capacidade de recorrer ao Judiciário, a criação da Defensoria Pública, atuando em prol dos necessitados e hipossuficientes e também a justiça gratuita para aqueles que não têm condições. Neste ínterim, nota-se que é ofertado pelo ordenamento jurídico o acesso à justiça, mas são necessárias algumas mudanças para que o direito seja efetivo e da mesma forma seja adequado para aquele conflito. (BORGES; MENEGAZ, 2019)

Similarmente, a efetividade disto passa por três ondas. A primeira seria no sentido da oferta da assistência judiciária gratuita para pessoas hipossuficientes para diminuir o obstáculo na garantia dos direitos humanos. A segunda tem por finalidade a defesa de interesses de grupo, sendo estes difusos ou coletivos, através de ações populares coletivas para combater o obstáculo organizacional. E por fim, que seja expandido os direitos humanos, por todos os meios que possam a vir a diminuir o congestionamento do sistema judiciário (SPENGLER; TESTA, 2018).

As políticas públicas, tem como foco principal fazer a identificação do problema que necessita ser solucionado, corrigido e orientar o melhor modelo ou técnica que venham a trazer um auxílio para que o problema seja compreendido. Ainda, são caracterizadas como expressões de conteúdo concreto e simbólico das decisões políticas e da concretização dessas decisões. Dessa forma, tem como objetivo solucionar um problema que seja público, e sua criação é feita como resposta a uma situação já percebida pela coletividade (SPENGLER; NETO, 2021).

Para Fabiana Mairon Spengler e Rafael Sottili Testa (2018), existe uma associação entre as políticas públicas e a administração pública, desse modo, é função do Estado criar metas e programas de ação para intervir nos problemas causados, gerando a ideia do bem-estar social. Sendo de grande importância tais intervenções, visto que as demandas sociais acabam se sobressaindo da capacidade de atendimento dos responsáveis.

Neste sentido, ressalta-se a importância da administração pública na iniciativa das políticas públicas:

[...] políticas públicas, como categoria analítica, envolveriam sempre uma conotação valorativa; de um lado, do ponto de vista de quem quer demonstrar a racionalidade da ação governamental, apontando os vetores que a orientam; de outro lado, da perspectiva de seus opositores, cujo questionamento estará voltado à coerência ou eficiência da ação governamental. Essa dimensão axiológica das políticas públicas aparece nos fins de ação governamental, os quais se detalham e concretizam em metas e objetivos (BUCCI, 2002).

Com a intenção de evitar o uso irregular dos recursos ou desvio de sua finalidade, é feita uma verificação das atividades realizadas pela administração pública. É de extrema importância em qualquer democracia, o emprego do mecanismo de controle, para que possa garantir ao cidadão que haja uma prestação de contas e que o estado atue de acordo com os preceitos legais (PEIXOTO; SPENGLER, 2020).

De fato, é possível apontar que as demandas sociais ultrapassam a capacidade dos órgãos públicos de atendê-las e saná-las, juntamente com a escassez de recursos e a priorização de certas demandas face a outras se tornarem secundárias. Desse modo, as políticas públicas visam ser um conjunto de decisões e ações através dos órgãos públicos que se destinam ao enfrentamento de um problema social (SCHMIDT, 2018).

No ordenamento jurídico brasileiro, existem três formas de solução de conflitos sendo elas a autotutela, autocomposição e heterocomposição. A primeira é vedada, podendo ser exercida em algumas situações, ela é caracterizada pelo uso da força para terminar o conflito, independentemente da atuação do estado ou de um terceiro imparcial e tem por ideia a imposição. Por sua vez, a autocomposição é o meio da qual os conflitantes irão resolver seus litígios, com base em sua vontade e interesses, não precisando de uma decisão impositiva. E por fim, a heterocomposição da qual um terceiro imparcial irá decidir a lide, tendo poder decisório e as partes deverão obedecê-lo (FUX; AVILA; CABRAL, 2021).

Foi adotada diversas formas pelos tribunais brasileiros para instigar a autocomposição entre as partes. Dentre os projetos criados, é possível apontar alguns como a mediação comunitária, mediação escolar, mediação vítima-ofensor, conciliação previdenciária, arbitragem entre outros. É importante ressaltar que o Conselho Nacional de Justiça aprovou a Resolução nº 125 de 2010, que tem por objetivo a propagação da pacificação social. Sendo estabelecido novas políticas públicas referente a melhorar os conflitos e garantir o acesso à justiça (BORGES; MENEGAZ, 2019).

Além disso, houve a criação dos chamados Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), relacionados então à pacificação social, acesso à justiça, realizando sessões de mediação ou conciliação e prestando informações ou orientações jurídicas. Desse modo, é possível observar que sua principal finalidade é o acesso a uma ordem justa, e não somente ao Poder Judiciário, visto que não importa a solução da demanda, mas sim que os indivíduos consigam ser incluídos em todo o sistema, que possam retomar o diálogo, entrar em um consenso

e que seja satisfatório para ambos. Ou seja, o principal objetivo não é uma mera coisa julgada processual (BORGES; MENEGAZ, 2019).

Neste contexto, podemos verificar que a mediação e a conciliação são de grande valia para o tratamento adequado dos conflitos:

A criação de uma resolução do Conselho Nacional de Justiça que dispõe sobre a conciliação e a mediação partiu de uma premissa de que cabe ao Judiciário estabelecer a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses resolvidos no seu âmbito - seja por meios heterocompositivos, seja por meios autocompositivos. Esta orientação foi adotada, de forma a organizar, em todo território nacional, não somente os serviços prestados no curso da relação processual (atividades processuais), como também os que possam incentivar a atividade do Poder Judiciário de prevenção de demandas com as chamadas atividades pré-processuais de conciliação e mediação (BRASIL, 2016).

Portanto, faz-se necessário fazer um estudo mais aprofundado sobre os principais mecanismos de políticas públicas que geram o acesso à justiça, que são constituídos por mediação, conciliação e arbitragem, sendo que a seguir será pontuando suas funcionalidades e disfuncionalidades.

A mediação está prevista na legislação brasileira, aparecendo no código de Processo Civil de 2015, Resolução nº 125/2010 do CNJ e a Lei nº 13.140/15. No seu mecanismo, possui um terceiro imparcial denominado mediador, da qual conduz e auxilia o diálogo entre as partes, para que consigam conversar e também ter a consciência que elas podem solucionar os conflitos entrando em um consenso. É importante ressaltar que a mediação é aplicada quando os conflitantes já se conhecem, ou seja, tem um relacionamento e terão que conviver em sociedade (BORGES; MENEGAZ, 2019).

Para Ana Carolina Ghisleni e Spengler (2011) a mediação tem o poder de reorganizar as relações, dessa forma auxilia os litigantes a tratar seus problemas de forma autônoma, possibilitando o entendimento mútuo entre e as partes e a comunicação. Neste sentido, os conflitantes são considerados iguais, podem escolher o que acharem mais adequado e tem autonomia na decisão obtida.

O papel do mediador na mediação é neutralizar os conflitos trazidos pelas partes, ter a capacidade de escuta ativa, ter empatia e se colocar no lugar do outro, conduzindo a conversa de forma que não entrem em atrito. Existem alguns princípios que norteiam a mediação como, a autonomia da vontade onde os mediandos só realizam o acordo se sentirem confortáveis. Além disso, a informalidade onde os presentes na

sessão terão direito de relatar os fatos. A imparcialidade do mediador é muito importante na sessão, visto que não pode beneficiar nenhum dos conflitantes. Outro princípio fundamental, seria a confidencialidade, visto que as sessões não são gravadas, e são confidenciais, o mediador não pode relatar nada para ninguém (BORGES; MENEGAZ, 2019).

Similarmente a isto, entende-se que os benefícios da mediação em contraste a imposição decisória de um juiz,

Justamente por isso a mediação surge como espaço democrático, uma vez que trabalha com a figura do mediador que, ao invés de se posicionar em local superior às partes, se encontra no meio delas, partilhando de um espaço comum e participativo, voltado para a construção do consenso num pertencer comum. Isso se dá porque a mediação não é uma ciência, mas uma arte na qual o mediador não pode se preocupar em intervir no conflito, oferecendo às partes liberdade para tratá-lo. Porém, a mediação suscita um paradoxo composto pelo fato de dizer ao juiz que não desenvolva o papel que disseram ser o seu, isto é, deixar de decidir e adjudicar para propô-la. Consequentemente, o que se pede é que pacifique sem decidir, quando o seu papel é tradicionalmente o de decidir sem, necessariamente, pacificar (SPENGLER, 2010).

A mediação virtual está regulada no artigo 46 da lei 13.140/2015, da qual é admitido a mediação online pela internet ou qualquer meio que possa auxiliar na mediação a distância. De fato, é extremamente eficaz pois consegue encurtar distâncias, atenuar os gastos de deslocamento para a sessão e otimizar o tempo, entretanto, é necessária que todos os envolvidos estejam conectados a computadores e ter acesso a internet. De modo, visto que muitas pessoas não têm acessos à internet ou a *smartphones*, pois ainda se perpetua uma grande desigualdade social, esse seria uma das disfuncionalidades da mediação se tratando de pessoas hipossuficientes (SPENGLER; SARAIVA, 2021).

Por outro lado, a conciliação é aplicada quando as partes não se conhecem, ou seja, ela é utilizada em questões específicas, como por exemplo, um acidente de carro, onde os conflitantes se conheceram naquele dia e que logo após nunca mais irão se encontrar após a solução do fato. Diferente do mediador, o papel do conciliador é que ele pode fazer sugestões durante a sessão para tentar solucionar a lide (BORGES; MENEGAZ, 2019).

Por sua vez, a arbitragem é um meio privado da resolução de conflitos, onde a questão resolvida por um órgão que não é vinculado a estrutura do estado. Entretanto mesmo não sendo julgada por um órgão estatal, a arbitragem é considerada uma função jurisdicional. É importante frisar que a arbitragem não é imposta as partes, ou seja, eles podem escolher se

querem esse método autocompositivo, bem como não se torna obrigatória a cláusula compromissória no contrato (GELATTI; COLOMBO, 2020).

Uma das maiores diferenças da arbitragem para uma demanda judicial é que na arbitragem é possível que as partes possam escolher o responsável para fazer o julgamento do conflito, dependendo das características do caso e que exija um maior conhecimento técnico poderá ser requerido um perito para apreciar a veracidade dos fatos. Desse modo, o próprio árbitro irá realizar a perícia e conceder o julgamento. Ademais, o tribunal arbitral pode ser firmado por três ou mais árbitros, sendo que não é obrigatória a formação em direito, entretanto para não gerar nulidades, um dos árbitros é da área jurídica (GELATTI; COLOMBO, 2020).

A celeridade é um dos principais motivos dos quais os conflitantes acabam escolhendo esse método, visto que, um processo judicial demoraria anos e na arbitragem torna-se mais célere, podendo durar apenas meses. Entretanto também possui suas desvantagens, quando proferida a sentença pelo juízo arbitral não existe a opção de interpor recursos, bem como não existe outra instancia onde os litigantes possam recorrer. Por outro lado, pode manifestar o sigilo do procedimento, ou seja, não terá aquela publicidade vista no poder judiciário. Ainda, verifica-se que apesar de poder escolher os procedimentos, poderá ocorrer o uso da má-fé e a produção de provas falsas. Neste íterim, o principal empecilho para a arbitragem é o alto custo inserido para realizar a demanda (GELATTI; COLOMBO, 2020).

## **5. PORQUÊ APOSTAR NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO À JUSTIÇA?**

O acesso à justiça sempre é tratado como elemento central no processo de democratização nas sociedades hodiernas, em especial nas democracias maduras. No entanto, tal elemento, felizmente, não tem se restringindo a tais democracias, como é o caso do Brasil, pois perceptível as mudanças nas últimas décadas no intuito de prover esse direito fundamental aos extratos sociais mais necessitados e torná-lo efetivo em nosso país.

Nesse contexto, as políticas públicas, que são respostas do poder público a problemas políticos e designam iniciativas do Estado (governos e poderes públicos) para atender demandas sociais referentes a problemas políticos de ordem pública ou coletiva (SCHIMIDT, 2018), surgem como mecanismo deveras importante no intuito de tornar exequível a garantia da prestação de um serviço de ordem pública efetivo.

Ainda, política pública pode ser definida como um programa ou ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas, objetivando dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo (SPLENGER, 2021).

No Brasil, as políticas públicas viabilizadoras do acesso à justiça remontam a década de 1950 quando do advento da Lei nº 1.060/50, a qual estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Entretanto, sabidamente restritiva ao passo que apenas assegurava ao cidadão o acesso ao Poder Judiciário.

Com efeito, ao longo dos anos o processo de acesso à justiça no Brasil se inseriu nas três ondas anteriormente já comentadas. Nesse sentido, ainda há de se ressaltar que a terceira onda centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas (CAPELLETI; GARTH, 1988).

Com a promulgação da Constituição de 1988, símbolo do processo de redemocratização nacional, o acesso à justiça firma-se no plano legal, criando um arcabouço legislativo, das quais merecem destaque a previsão de: assistência integral aos necessitados; criação dos juizados especiais; a elevação da Defensoria Pública à instituição essencial à função jurisdicional do Estado, cabendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados (BRASIL, 1988).

Portanto, tais imposições constitucionais delegaram aos Poderes de Estado a possibilidade da implementação de políticas públicas que proporcionem a efetivação dos objetivos fundamentais da República, em especial a erradicação da pobreza a redução das desigualdades sociais, no intuito de que tenhamos uma sociedade livre, justa e solidária, fundada na pretensão de alcançarmos a justiça social.

Assim, observa-se que a implementação de políticas públicas possui notadamente a pretensão de concretizar os direitos fundamentais, bem como de cumprir as diretrizes que o Estado Constitucional estabeleceu.

É oportuno ressaltar que no que concerne ao acesso à justiça a criação e conseqüente execução de políticas públicas tem sido objeto de ações diversas de todos os Poderes de Estado, seja quando da elaboração de leis regulamentando as garantias constitucionais, seja quando da criação de Defensorias Públicas, elemento essencial na prestação jurisdicional, pois responsável pela prestação de assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovam insuficiência de recursos, conforme comando constitucional artigo 5º, LXXIV, da CF, ou, ainda, quando das ações do Judiciário através do CNJ no intuito de dar maior efetividade a prestação da tutela jurisdicional aos cidadãos.

Logo, é oportuno salientar que compete a todos os Poderes do Estado conceber a plena concretização de direitos, objetivos e previsões constantes na Constituição Federal. Com efeito, nada obsta que o próprio Poder Judiciário efetive políticas públicas de acesso à justiça.

Nesse sentido, é oportuna a apreciação de políticas públicas que objetivam o acesso à justiça e a consequente importância destas para garantia de tão importante direito fundamental, em especial no que concerne a garantia de um serviço público eficiente e conseqüentemente apto a dirimir a resolução de conflitos, pois para a efetividade dos preceitos constitucionais necessário se faz a utilização de ações governamentais concretas.

Assim, a criação do Conselho Nacional de Justiça pela Emenda Constitucional n. 45/2004, implicou no país passar a contar com uma instituição voltada para o aperfeiçoamento do Poder Judiciário brasileiro, habilitando-o para atender as exigências de eficiência, transparência e responsabilidade.

Desse modo, com a edição da Resolução nº 125/2010 do CNJ e suas posteriores alterações, as práticas que efetivam o acesso à justiça tornaram-se constantes no intuito de alcançar a democratização desta garantia fundamental, pois o órgão passa a ser responsável pela criação e gerenciamento de políticas públicas judiciárias.

Portanto, com o passar dos anos resta evidente que a criação de inúmeras políticas públicas pelo Conselho Nacional de Justiça voltadas para enfrentar, dirimir problemas e promover o acesso à justiça tornaram-se recorrentes, alargando o acesso à justiça, e conseqüentemente garantindo tão importante direito fundamental.

À guisa de exemplo podemos mencionar diversas delas tais como: Política Judiciária Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres; Comissão Permanente de Democratização e Aperfeiçoamento dos Serviços Judiciários; Política Nacional Judicial de Atenção às pessoas em Situação de Rua.

Desse modo, aludidas políticas públicas demonstram que tais ações do poder público propiciam a promoção da igualdade, da equidade e principalmente da democratização do acesso à justiça.

Nesse sentido, é oportuno fazer menção, ainda, a um instrumento de extrema relevância oriundo do CNJ, objeto da Resolução nº 125, que é a possibilidade da utilização de políticas públicas que criem e fomentem outros mecanismos de utilização e solução de conflitos, consensuais, como a mediação e a conciliação:

[...] cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a

organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação (CNJ, 2010).

Com efeito, os modos alternativos da solução de conflitos passam a se transformar em valiosos instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e principalmente pondo fim a máxima de que o acesso à justiça obrigatoriamente esteja vinculado a processo, ação e sentença.

Logo, é perceptível que as políticas públicas além de reduzirem o congestionamento do Poder Judiciário, possibilitam uma efetiva melhora no acesso à justiça, pois atualmente dada a excessiva quantidade de conflitos o Judiciário não consegue garantir a eficiência que dele é esperada.

No mais, as ações do Conselho Nacional de Justiça, fomentando em nível nacional políticas públicas avessas aos conflitos são mecanismos capazes de viabilizar um maior e mais eficaz acesso à justiça, criando estratégias para que um tratamento diferenciado no tratamento de conflitos implique numa ampliação da cidadania.

Portanto, denota-se que as políticas públicas são imprescindíveis para a garantia e promoção dos direitos fundamentais, em especial o acesso à justiça, pois possibilitam a materialização de direitos abstratamente previstos na legislação.

Nesse sentido, ainda, as políticas públicas desempenham papel fundamental ao tempo que dão cumprimento ao mandamento constitucional assegurando a potencialização de sua eficácia, e conseqüentemente possibilitando que direitos fundamentais não pereçam.

## **6. CONCLUSÃO**

Frente ao que foi apresentado, percebe-se que há uma severa diferença entre acesso à justiça e acesso à jurisdição, na qual, suas diferenças ficam mais latentes com as ações que são desenvolvidas e implementadas pelo órgão administrador do Poder Judiciário.

Tal posicionamento foi adotado pelo CNJ com a intenção de enfrentar o estado de crise de congestionamento processual que a jurisdição brasileira vem experimentando ao longo de sua história. Contudo, as apostas vão no sentido de alargar a única porta de acesso a clássica forma de tratamento dos conflitos, o que, por sua vez não está encontrando resultados prático positivos.

Desta forma, constata-se que as políticas públicas judiciais que

compõe um sentido maior de ações voltadas ao acesso à ordem jurídica justa necessitam não de um alargamento da porta principal, mas sim da ampliação do número de portas para que esse acesso seja realmente eficaz. Ou seja, são necessários mecanismos que contornem o congestionamento e não somente adicionem conflitos a um sistema que já não consegue dar respostas satisfatórias a bastante tempo.

É neste fato que se sustenta a resposta ao problema proposto vai no sentido de que um incremento nas ações que proporcionem novas formas de resolver os conflitos se colocariam como uma grande contribuição que proporcione um acesso mais fácil à ordem jurídica justa e não somente acesso ao Judiciário. Tal situação passaria pela estruturação e aperfeiçoamento de políticas públicas já existentes, tal como aprimoramento funções avaliativas que complementem estas.

Portanto, resta cristalina a conclusão de que a sedimentação e implementação de políticas públicas jurisdicionais podem gerar uma abertura de novas formas de tratamento dos conflitos que não a clássica Jurisdição estatal, cumprindo, deste modo, sua função primeira de prestar serviços públicos de qualidade, neste caso, aos jurisdicionados.

Posto isto, conclui-se que as políticas públicas auxiliam no acesso à ordem jurídica justa quando ampliam as possibilidades de que este acesso se dê se uma maneira eficaz e eficiente, potencializando, com isto, outras ferramentas de resolução dos conflitos.

## REFERÊNCIAS:

AZEVEDO, André Gomma de (Org). **Manual de Mediação Judicial**. 6 ed. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso em 24 de jul. 2022.

BORGES, A. W; MENEGAZ, M. L. Mecanismos Adequados de Solução de Conflitos Como Política Pública para a Efetivação do Acesso à Justiça. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 14, n. 1, p. 1-20, 2019. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30187/pdf>>. Acesso em 20 de jul. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 21 jul. 2022.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Democracia, Estado Social e Reforma Gerencial**. RAE. São Paulo, v. 50, n. 1, jan/mar. 2010.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. **Acesso à justiça**. Trad. e rev. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

C.N.J. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2021**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>>. Acesso em: 25 jul. 2022.

C.N.J. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n.º 125 de 2010**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm\\_documento=2579](http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm_documento=2579)>. Acesso em: 15 jul. 2022.

C.N.J. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n.º 254 de 2018**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2669>>. Acesso em: 21 jul. 2022.

FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; CABRAL, XAVIER, Trícia Navarro (org.). **Tecnologia e Justiça multiportas: teoria e prática**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

GELATTI, Priscila Medianeira Schott; COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. Arbitragem e acesso à justiça: os avanços e os retrocessos da Lei nº 13129.2015. **Revista Jurídica Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea**. V, 4, n. 4, p. 113-120, 2020. Disponível em: <[http://www.revistas.fw.uri.br/index.php/rev\\_jur\\_direitoecidadania/article/viewFile/3730/2979](http://www.revistas.fw.uri.br/index.php/rev_jur_direitoecidadania/article/viewFile/3730/2979)>. Acesso em: 24 Jul. 2022.

GELATTI, Priscila Medianeira Schott; COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. ARBITRAGEM E ACESSO À JUSTIÇA: os avanços e os retrocessos da lei nº13.129/2015. **Revista Jurídica Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea**, v. 4, n. 4, p. 113-130, 2020.

GHISLENI, Ana. Carolina; SPENGLER, Fabiana. Marion. A justiça como equidade na teoria de John Rawls: a mediação enquanto política pública de sua concretização. **Desenvolvimento em questão**. V.9, n. 18, p.

05-29, 2011. Disponível em: <<https://revistas.unijui.edu.br/index.php/desenvolvimentoemquestao/article/view/15>>. Acesso em: 24 jul. 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A Resolução dos conflitos: e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 3. Ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

NALINI, José Renato. **A rebelião da toga**. São Paulo: Millennium, 2008.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. 1. Ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. Reflexões, fruto de meu cansaço de viver ou de minha rebeldia? In: SANTOS, Ernane Fidélis dos; *et al* (Coord.). **Execução civil - Estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: Ed. RT, 2007.

PRIEBE, Victor Saldanha. **Tempos do Direito: a razoável duração dos processos sob a ótica do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**. Santa Cruz do Sul: Esserenel Mondo, 2018.

PRIEBE, Victor Saldanha; SPENGLER, Fabiana Marion. **Resoluções 125/2010 e 194/2014 do CNJ: políticas públicas em prol da razoável duração dos processos através da qualidade na prestação jurisdicional e desenvolvimento social**. Revista Jurídica Direito & Paz, v. 2, p. 320-336, 2016.

REBOUÇAS, Gabriela Maia; JUNIOR, José Geraldo de Souza; ESTEVES, Juliana Teixeira. **Políticas públicas de acesso à justiça: transições e desafios**. Santa Cruz do Sul: Esserenel Mondo, 2017.

SCHAEFER, Rafaela Peixoto; SPENGLER, Fabiana Marion. A mediação enquanto política pública aplicada no ensino, na pesquisa e na extensão nas universidades comunitárias. **Argumenta Journal Law**. N. 33, p. 19-42, 2021. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1735>>. Acesso em: 23 de jul. 2022.

SCHAEFER, Rafaela Peixoto; SPENGLER, Fabiana Marion. A MEDIAÇÃO ENQUANTO POLÍTICA PÚBLICA APLICADA NO ENSINO, NA PESQUISA E NA EXTENSÃO NAS UNIVERSIDADES COMUNITÁRIAS. **Argumenta Journal Law**, n. 33, p. 19-42, 2021.

SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. **Revista do Direito**, n. 56, p. 119-149, 3 set. 2018.

SPENGLER, Fabiana Marion; TESTA, Rafael Sottili. As políticas públicas de acesso à justiça e o princípio da eficiência na administração pública. **Anais do XV Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**. Santa Cruz do Sul, 2018. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidssp/article/view/18846/1192612107>>. Acesso em: 23 de jul. 2022

SPENGLER, Fabiana Marion; DORNELLES, Maini; SOARES, ThyeryRossales. Extensão universitária como meio de acesso à justiça on-line: mais mediação e menos jurisdição. IN.: SARAIVA, Eduardo Steindorf; SPENGLER, Fabiana Marion. **Práticas restaurativas: da pesquisa à extensão universitária**. 1 ed. Santa Cruz do Sul; Esserenel Mondo, 2021.

SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler. **Políticas Públicas de acesso à justiça aspectos polêmicos**. São Carlos: Pedro & João Editores, 2021.

SPLENGER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: da teoria à prática**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, TheobaldoSpengler (orgs). **Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei**. 1 ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010. Disponível em: <<https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/1838/1/Media%C3%A7%C3%A3o%20enquanto%20pol%C3%ADtica%20p%C3%BAblica.pdf>>. Acesso em 23 jul. 2022.

TASSE, Adel El. **A “crise” do Poder Judiciário: a falsidade do discurso que aponta os problemas, a insustentabilidade das soluções propostas e os apontamentos para a democratização estrutural**. Curitiba: Juruá, 2001.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

# DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA NOS JUIZADOS ESPECIAIS: REALIDADE OU UMA EXPECTATIVA FRUSTRADA?

*Caroline Wüst<sup>1</sup>*

*Letícia Gomes de Menezes<sup>2</sup>*

*Thais Mello<sup>3</sup>*

## 1. INTRODUÇÃO

A sociedade é instituída por relações complexas e dinâmicas, as quais são permeadas por conflitos que devem ser solucionados para que a harmonia seja restabelecida. Dessa forma, o Estado Democrático de Direito, sedimentado em regras e princípios consagrados na Constituição Federal, prevê como direito fundamental o acesso à justiça, cujo fim precípuo é facultar que todos os cidadãos possam salvaguardar seus direitos a partir da liberdade e da igualdade.

Logo, a necessidade de concretização do acesso à justiça é imprescindível para que a tutela dos direitos seja assegurada, especialmente nos Juizados Especiais. No entanto, quase trinta anos

---

1 Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Santo Ângelo. Pesquisadora/Bolsista Taxa CAPES, integrante da Linha de Pesquisa Políticas de Cidadania e Resolução de Conflitos. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Graduada em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus Erechim. Advogada. E-mail:wustcarol@gmail.com.

2 Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Viçosa (UFV), Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Administração Pública da Universidade Federal de Lavras (UFLA), Conciliadora e Mediadora, leticia.gomesm@gmail.com.

3 Graduanda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Membro do grupo de pesquisa (CNPq) Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos, sob coordenação da profa. Fabiana Marion Spengler. E-mail: thaismello\_aula@hotmail.com.

após a promulgação da Lei 9.099/95, também conhecida como Lei dos Juizados Especiais, estariam os propósitos de acesso à justiça de fato sendo efetivados ou essa norma é apenas uma proposta promissora na teoria, mas profundamente falha na prática? Este é, portanto, o problema de pesquisa que norteia o presente estudo.

A fim de responder tal questionamento, inicialmente será abordado o acesso à justiça como direito humano fundamental. Na sequência, estudar-se-ão os Juizados Especiais desde a sua concepção até a legislação 9.099/95. E, finalmente, na terceira parte, será feita uma análise acerca do direito fundamental de acesso à justiça nos juizados especiais à luz dos princípios orientadores consagrados na Lei 9.099/95 a fim de verificar se esse direito fundamental está sendo concretizado na prática.

Utilizou-se para a elaboração deste estudo o método de abordagem dedutivo e de procedimento histórico e monográfico, bem como as técnicas de pesquisa da documentação direta por meio da pesquisa bibliográfica.

O objetivo não é exaurir o tema, mas sim propor uma reflexão acerca da necessidade de (re)avaliação constante das políticas públicas elaboradas com o fito de efetivamente garantir o acesso à justiça, sem desmerecer os processos já superados, tampouco descartar o dinamismo que envolve a vida em sociedade, com sua evolução constante e desafios a serem superados.

## **2. ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL**

O acesso à justiça está presente nas sociedades desde os tempos pretéritos, sendo-lhe atribuído diversos significados face às transformações histórico-político-econômico-sociais e culturais ocorridas ao longo da história da civilização (TAKEYAMA; RUIZ, 2014). Não obstante ser de difícil aceção ele deve ser compreendido, de acordo com Cappelletti e Garth<sup>4</sup> (1998, p. 12) como “[...] o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos a todos”.

No que tange às alterações sofridas em relação à definição de

---

4 Importante mencionar que Cappelletti e Garth são autores de referência em relação ao tema do acesso à justiça, por isso muitas análises aqui apresentadas tiveram como pano de fundo a obra denominada “Acesso à Justiça” editada no ano de 1988. Não obstante algumas questões que envolvem esse tema como a utilização de tecnologia não tenham sido trabalhadas por eles é inegável as contribuições trazidas pelos autores, as quais continuam por guiar as pesquisas desenvolvidas até os dias atuais.

acesso à justiça, importante mencionar que ao fazer uma digressão histórica percebe-se que inicialmente ele era encarado como um direito eminentemente individualista e, somente com a evolução social, ele passou a ser caracterizado como um direito de todos. Nesse sentido, destaca-se que nos estados liberais burgueses dos séculos dezoito e dezenove o modo como os conflitos eram solucionados refletia a filosofia individualista da época, ou seja, acessar a justiça era um direito formal do indivíduo de propor ou contestar uma ação. Todavia, assim que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, bem como a partir do momento que as ações e os relacionamentos passaram a ter uma perspectiva mais coletiva, passou-se a conceber o acesso à justiça como um direito que deve ser acessível a todos os cidadãos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9-10).

Dessa forma, dentre os significados dados a essa expressão, ressaltam-se duas: uma que entende serem sinônimas as locuções acesso à justiça e acesso ao Poder Judiciário<sup>5</sup> e outra que o conceitua como sendo o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais. Contudo, importante que a compreensão do acesso à justiça se amplie sendo ele, então, entendido como uma ordem de direitos e valores que são essenciais para o ser humano (CESAR, 2002), ou seja, como acesso a uma ordem jurídica justa que deve ser extensiva ao maior número de pessoas. Nesse sentido, consideram-se elementos da ordem jurídica justa, de acordo com Watanabe (1988, p. 128-135):

Os dados elementares do direito à ordem justa são: a) o direito à informação; b) o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; c) o direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juizes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; d) o direito à pré-ordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; e) o direito à remoção dos obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo a uma justiça que tenha tais características.

Acessar a justiça, portanto, não é apenas permitir que o sistema jurídico seja franqueado a todos, mas que sejam produzidos resultados individuais e socialmente justos ao se buscar a tutela dos direitos. Há, por conseguinte, uma gama vasta de possibilidades de realização do acesso

---

5 De acordo com Souza (2011, p. 25) o acesso à justiça: “[...] não pode ser examinado sob o enfoque meramente literal, vale dizer, não há lugar, na atualidade, para a afirmação de que acesso à justiça significa apenas manifestar postulação ao Estado-juiz, como se fosse suficiente garantir ao cidadão o direito à porta de entrada dos tribunais”.

à justiça, mas em todas elas há intrinsecamente a ideia de liberdade e igualdade de acesso, valores esses imprescindíveis para a configuração do Estado Democrático de Direito.

É notório que a sociedade atual sofre transformações cada vez mais dinâmicas, o que acaba por gerar excessos e desigualdades, conseqüentemente, o direito é requisitado para “controlar e buscar a solução dos conflitos, para equilibrar os desajustes e desencontros de interesses” (TORRES, 2005, p. 24). Logo, o sistema jurídico deve responder idoneamente às expectativas das partes, as quais são as destinatárias finais da justiça (MANCUSO, 2018).

No ordenamento jurídico pátrio, tal direito está descrito no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal que preceitua que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988). Tal inciso deve ser interpretado como a possibilidade que os cidadãos possuem de acessar uma ordem jurídica que tenha como características a efetividade, a tempestividade e a adequação da aplicação da norma à realidade social vigente.

À vista disso, consideram-se princípios que regem o acesso à justiça: a acessibilidade, a operosidade ética das pessoas que compõe a administração da Justiça; a utilidade, entendida como a atribuição ao vencedor do que ele tem direito a receber; proporcionalidade com a escolha do interesse mais valioso em consonância com os princípios e fins do respectivo ramo de Direito (TARTUCE, 2019, p. 84).

O acesso à justiça é, por conseguinte um direito fundamental<sup>6</sup> que tem o condão de garantir e promover a redução das desigualdades sociais com vistas a promover uma sociedade livre, justa e solidária. Logo, ele é o direito que assegura os demais direitos como menciona Souza (2011, p. 82):

[...] o acesso à justiça é, ao mesmo tempo, uma garantia e em si mesmo um direito fundamental; mais do que isso, é o mais importante dos direitos fundamentais e uma garantia máxima, pelo menos quando houver violação a algum direito, porque havendo essa violação, todos os demais direitos fundamentais e os direitos em geral, ficam na dependência do acesso à justiça.

---

6 Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2015, p. 283) definem os direitos fundamentais como: “todas as posições jurídicas concernentes às pessoas (naturais ou jurídicas, consideradas na perspectiva individual ou transindividual) que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, expressa ou implicitamente, integradas à constituição e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, bem como todas as posições jurídicas que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparadas, tendo, ou não, assento na constituição formal”.

No entanto, embora sejam cristalinas as transformações que ocorreram no decorrer dos séculos em relação a compreensão e a definição de acesso à justiça, é inegável que apesar de ele ser um direito fundamental, a sua concretização nem sempre ocorre. Neste contexto, apesar de ter previsão constitucional, inúmeros são os obstáculos que dificultam ou mesmo impedem o seu exercício, tais como: o valor a ser dispendido para custear o processo; o número crescente de demandas meramente protelatórias, a grande quantidade de meios recursais, a demora na solução dos conflitos, entre outros.

Nesse sentido, de acordo com Boaventura de Sousa Santos (2008) os óbices ao acesso à justiça podem ser classificados como econômicos, sociais e culturais. O primeiro entrave relaciona-se com a carência econômica da maioria da população, ou seja, não possuem condições financeiras para arcar com as despesas relacionadas as custas processuais, honorários advocatícios, perícias, etc. Relevante refletir que, apesar de a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXXVIII dizer que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” é inegável que os processos atualmente perduram excessivamente<sup>7</sup> no tempo sem que respostas sejam dadas àqueles que mais a precisam. Consequentemente, quanto maior o tempo de duração do processo judicial maior será o custo do mesmo.

Quanto ao óbice social, ele está associado ao estrato social ao qual pertence o titular do direito. Esse empecilho pode ser caracterizado, de acordo com Sousa Santos (2008), pela dificuldade de identificar uma situação social como um litígio jurídico pelos cidadãos que possuem escassos recursos financeiros. Neste passo, tais pessoas desconhecem as normas jurídicas e, em face disso, não buscam o reconhecimento ou mesmo o restabelecimento de seu direito que fora lesado.

Já os obstáculos culturais são percebidos quando as pessoas, mesmo tendo o discernimento que uma determinada situação é jurídica, deixam de buscar seus direitos - seja porque no passado elas se decepcionaram com a Justiça, seja pelo receio de sofrer represálias por recorrerem ao Poder Judiciário. De acordo com Cappelletti e Garth (1988, p. 24) “[...] procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam,

---

7 Nesse sentido, relevante destacar o processo judicial brasileiro mais longo que tramitou durante 125 anos. Em setembro do ano de 2020, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu que o Palácio da Guanabara, no Rio de Janeiro, pertence à União e não à família real brasileira, a qual reivindicava sua posse a partir de uma ação judicial formalizada em 1895 pela princesa Isabel de Orleans e Bragança.

como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 24).

Percebe-se assim que são vários os óbices que dificultam ou mesmo impedem o cidadão de acessar a justiça. Não basta que as normas constitucionais ou infraconstitucionais descrevam direitos e deveres, mas sim é necessário que todas as regras sejam efetivamente colocadas em prática. Portanto, facilitar o acesso à justiça tem sido uma meta a ser alcançada atualmente, especialmente por ser ele um direito fundamental. Em face disso, a fim de que os entraves ao acesso à justiça sejam efetivamente superados, Cappelletti e Garth (1988) propuseram as denominadas ondas renovatórias de universalização do acesso à justiça.

A primeira onda renovatória visou propiciar acesso à justiça aos cidadãos marcados pela vulnerabilidade econômica por meio da assistência judiciária, ou seja, pelo “[...] fornecimento de serviços jurídicos relativamente caros, através de advogados que normalmente utilizam o sistema judiciário formal” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 47). A segunda buscou atualizar conceitos processuais clássicos a fim de adaptá-los à possibilidade de representação dos interesses difusos por meio do uso de demandas coletivas. Essa onda surgiu da necessidade de estabelecimento de um sistema que cuidasse dos interesses das pessoas não somente individualmente (CAOVILLA, 2003).

E, por fim, a terceira onda preconizou uma concepção mais ampla do acesso à justiça, com um olhar diferenciado do conjunto geral de instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos usados para processar e prevenir lides nas sociedades contemporâneas (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Desta forma, a terceira onda tinha por objetivo tornar a justiça mais acessível, por meio de procedimentos simples e formas complementares de acesso à justiça como a conciliação e a mediação (CAOVILLA, 2003).

Tais ondas renovatórias possibilitaram uma visão global do sistema de justiça capaz de promover uma variedade de mudanças significativas. Desse modo, com o intuito de colocar tais perspectivas em prática destacam-se os juizados especiais, os quais possibilitam a realização de um procedimento diferenciado para as causas menos complexas e que possuem valores menores, tema esse que será abordado na sequência.

### 3. JUIZADOS ESPECIAIS: DOS PRIMÓDIOS À LEI 9.099/95

A explosão de litigiosidade<sup>8</sup> somada à demora da solução dos conflitos sociais encaminhados ao Poder Judiciário contribuíram para a imprescindível reflexão acerca da prestação jurisdicional, o que fez concluir que muitos cidadãos abdicavam de seus direitos em virtude dos obstáculos econômicos, sociais e culturais acima expostos. Dessa forma, é cristalina a necessidade não apenas de discussão, mas também de meios aptos a concretizar a justiça de forma célere, mais econômica e efetiva a fim de propiciar o exercício da cidadania e o acesso à justiça.

Logo, os juizados especiais<sup>9</sup> cíveis apresentam-se como uma possibilidade de acessar à justiça, na medida em que são “instrumentos agilizadores da prestação jurisdicional, um efetivo exemplo de valorização da cidadania [...]” (TORRES, 2005, p. 88). Portanto, rapidez, desburocratização, informalidade e equidade enquanto são pressupostos necessários para que a prestação jurisdicional atenda os seus objetivos e conseqüentemente seja um meio eficaz de tutela dos direitos, razão pela qual são propósitos dos juizados.

Em face disso, no que tange a historiografia dos juizados ressalta-se que no início da década de 1980, surge no Rio Grande do Sul um movimento de juristas que, preocupados com a situação jurisdicional, buscaram não apenas um meio apto a reduzir o número de processos em tramitação, mas também que fosse capaz de tornar a Justiça mais próxima dos jurisdicionados. Assim, de forma experimental, foram criados no Rio Grande do Sul os Conselhos de Conciliação e Arbitramento e, posteriormente, as Juntas Informais de Conciliação em São Paulo. Ambas as iniciativas representavam um espaço onde as partes podiam se manifestar e debater sobre o bem jurídico deduzido em juízo,

---

8 Relevante mencionar que a busca do Poder Judiciário para solução dos conflitos sociais é uma postura comum. Nesse sentido, Rocha (2016, p. 03) destaca que: “A centralização política, baseada num Estado onipresente, desde os tempos coloniais, associada às nossas raízes ibéricas, fizeram com que o ordenamento jurídico pátrio fosse marcado pela hipertrofia da função de substitutividade do Poder Judiciário. Com isso, durante séculos, a prestação da tutela jurisdicional foi estruturada partindo-se da incapacidade das partes em lidar com interesses contrapostos em juízo, incutindo na consciência popular os valores de submissão das vontades em confronto à manifestação estatal”.

9 Conceituam-se os juizados especiais cíveis como: “[...] o conjunto de órgãos judiciais, com assento constitucional (art. 98, I, da CF), instalados na primeira instância da Justiça Estadual e da Justiça Distrital, integrante do Sistema dos Juizados Especiais, com competência para processar e julgar as causas cíveis de menor complexidade e as causas sujeitas à autocomposição, bem como a execução e a revisão dos seus julgados por meio de procedimentos sumarizados e orais, dotados de uma estrutura própria, nos termos da Lei 9.099/1995” (ROCHA, 2022, p. 23).

especialmente por meio da conciliação (ROCHA, 2022, p. 04).

Tendo em vista o sucesso desses projetos e a previsão constitucional<sup>10</sup>, o governo federal, por meio do Ministério da Desburocratização convocou uma comissão que tinha o objetivo de elaborar um anteprojeto de lei para a criação de um modelo de Juizado de Pequenas Causas de acordo com os já existentes na Itália, França, Alemanha e Inglaterra, entre outros países, cujo foco era a conciliação.

O texto elaborado pelos juristas foi enviado ao Congresso Nacional e transformado em Projeto de Lei (PLC 1.950/1983) sendo, posteriormente, convertido na Lei 7.244, de 07 de novembro de 1984 que previa a formação de um juízo denominado “Juizado de Pequenas Causas” que seria competente para processar e julgar causas de um determinado valor econômico, bem como o procedimento seria pautado na audiência conciliatória informal, célere e oral (CESAR, 2002).

Nesse sentido, Assis (2015, p. 49) descreve a finalidade da norma que regulamentava o Juizado de Pequenas Causas:

O procedimento instituído na Lei 7.244/1984 para essas causas e para essas pessoas não se prendia à necessidade de acomodação formal à especialidade do órgão julgador, mas ao objetivo de conferir a um e outros um tratamento processual diferenciado, tendo por objetivo vencer o congestionamento dos juízos ordinários. A sua efetiva aplicação exigia a renovação da mentalidade tradicional e a adoção de estrutura material adequada. Não se pode afirmar que esses pressupostos, ainda hoje, tenham sido alcançados em sua plenitude.

Após a criação dos Juizados em diversos estados da federação, em 1988 o legislador ratificou a previsão constitucional de implantação dos mesmos na Carta Magna, especificamente nos artigos 24, inciso X<sup>11</sup> e 98, inciso I<sup>12</sup>. Assim, deveria a União, o Distrito Federal e os estados legislarem sobre a criação e o funcionamento dos mesmos (CUNHA, 2001).

---

10 Importante referir que as Constituições Federais de 1934 (artigo 113, item 25); de 1937 (artigo 106); de 1946 (artigo 124, inciso XI) e de 1967 (artigo 136) já previam a criação de juizados especiais.

11 O artigo 24, inciso X, da Constituição Federal de 1988, estabelece que: “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: X- criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas” (BRASIL, 1988).

12 De acordo com o artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988: “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”.

Contudo, embora na década de 1990 alguns estados-membros como Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Sul, Paraíba e Santa Catarina<sup>13</sup> tenham legislado sobre a criação dos Juizados Especiais em seus territórios, conforme previa a Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal refutou tais normas, sob a alegação de que era necessária a edição de uma lei federal para conceber os mesmos. Dessa forma, foram apresentados diversos projetos<sup>14</sup> no Congresso Nacional para regulamentar o inciso I do artigo 98, da Constituição Federal (ROCHA, 2022, p. 06).

Por conseguinte, em 26 de setembro de 1995, surge a Lei 9.099 que criou os Juizados Especiais Cíveis, cuja competência é processar e julgar as causas de menor complexidade, ações submetidas ao teto de até quarenta salários mínimos (artigos 3º, I e IV, e 53) e as definidas em função da matéria (artigos 3º, II e III, § 3º, 57 e 58) (CUNHA, 2001).

Não obstante a Lei 9.099 repetir quase a totalidade dos dispositivos da Lei dos Juizados de Pequenas Causas - Lei 7.244/1984, artigos referentes à competência, à comunicação dos atos e à execução são consideradas inovações na legislação de 1995. Importante mencionar que dispositivos que tratam, por exemplo, da execução da sentença proferida nos juizados (artigo 52, IV<sup>15</sup>) e da expropriação dos bens penhorados que pode ser feita por iniciativa particular (artigo 52, VII<sup>16</sup>) são exemplos de normas que foram copiadas pelo regramento processual comum. Ademais, diante da repercussão da Lei 9.099, o modelo

proposto foi reproduzido para a Justiça Trabalhista - Lei 9.957/2000, para a Justiça Federal - Lei 10.259/2001 e para o juízo fazendário de Estados, Municípios e Distrito Federal - Lei 12.153/2009 (ROCHA, 2022, p. 08).

---

13 Os Juizados Especiais foram criados nos estados-membros pelas seguintes leis ordinárias: Mato Grosso do Sul, pela Lei 1.071/1990; Rio Grande do Sul pela Lei 9.442/1991; Paraíba pela Lei 5.466/1991 e Santa Catarina pela Lei 1.141/1993.

14 De acordo com Rocha (2022, p. 06) “Os projetos mais destacados foram aqueles apresentados pelos Deputados Jorge Arbage (PL 1.129/1988), Michel Temer (PL 1.480-A/1989), Manoel Moreira (PL 1.708/1989), Daso Coimbra (PL 2.959/1989), Gonzaga Patriota (PL 3.883/1989) e Nelson Jobim (PL 3.698/1989)”.

15 O artigo 52, inciso IV, da Lei 9.099/95 refere que: “[...] IV - não cumprida voluntariamente a sentença transitada em julgado, e tendo havido solicitação do interessado, que poderá ser verbal, proceder-se-á desde logo à execução, dispensada nova citação” (BRASIL, 1995).

16 De acordo com o artigo 52, inciso VII, da Lei 9.099/95: “VII - na alienação forçada dos bens, o Juiz poderá autorizar o devedor, o credor ou terceira pessoa idônea a tratar da alienação do bem penhorado, a qual se aperfeiçoará em juízo até a data fixada para a praça ou leilão. Sendo o preço inferior ao da avaliação, as partes serão ouvidas. Se o pagamento não for à vista, será oferecida caução idônea, nos casos de alienação de bem móvel, ou hipotecado o imóvel” (BRASIL, 1995).

Então, com a entrada em vigor da Lei 9.099, foi introduzido um novo sistema na legislação brasileira chamado de “microsistema de natureza instrumental e de instituição constitucionalmente obrigatória” (NETO; JUNIOR, 2017), logo:

Os Juizados Especiais não podem ser considerados uma justiça de segunda classe; pelo contrário, seja pelos seus elevados escopos destinados à resolução de conflitos, seja pela sua origem constitucional, ou, ainda melhor, porque ampliam o acesso à justiça e minimizam a litigiosidade contida, ao oferecer para milhares de pessoas um mecanismo simples, rápido e eficaz de resolução de seus conflitos. Basta que tenhamos presente que o valor de alçada dos Juizados Estaduais Cíveis, estabelecido em equivalente a quarenta salários mínimos, representa açambarcar um número elevadíssimo de demandas, atendendo os jurisdicionados que integram todos os patamares de classes sociais (NETO; JUNIOR, 2017, p.51).

Percebe-se, portanto, que os Juizados Especiais nasceram da constatação de que cidadãos com poucos recursos financeiros não tinham a possibilidade de acessar a justiça, ou seja, em face das altas custas processuais, da morosidade ou mesmo do excesso de formalismo jurídico não encontravam no Poder Judiciário respostas rápidas e eficientes para causas de reduzido valor econômico ou de menor complexidade (CUNHA, 2001, p. 43).

Logo, “esse modelo mais ‘simples’ acabou por aproximar o Poder Judiciário das pessoas que, por diversas razões, tanto sociais quanto econômicas, não possuíam acesso à justiça” (CINTRA; BEZERRA, 2021, p. 39). Dessa forma, a fim de verificar se as perspectivas traçadas para esse modelo de prestação jurisdicional realmente não são meras expectativas legais, no próximo item serão analisados os princípios esculpidos na Lei 9.099/95.

#### **4. ANÁLISE DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA NOS JUIZADOS ESPECIAIS À LUZ DOS PRINCÍPIOS ORIENTADORES CONSAGRADOS NA LEI 9.099/95**

Os juizados especiais são orientados por princípios que se caracterizam como bússolas que guiam todo o procedimento realizado, bem como servem de base para a estruturação do órgão e para definir as

regras do instituto. Dessa forma, o artigo 2<sup>o</sup><sup>17</sup>, da Lei 9.099/95 elenca como princípios fundamentais a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade.

Luiz Guilherme Marinoni (2005, p. 671) ao explicitar sobre os critérios trazidos pela Lei 9.099/95 aos juizados especiais ressalta que: “as regras dispostas a respeito do procedimento exigem que o intérprete que as examina tenha em mente tais princípios, pois somente assim se poderá adequadamente lidar e manejar o poderoso instrumento previsto por essa lei”.

Apesar do artigo 2<sup>o</sup> trazer expressamente um rol de princípios que direcionam os juizados especiais, não é possível afirmar que eles possam esgotar o conjunto dogmático-principiológico da Lei 9.099/95, pois princípios como o contraditório, a fundamentação e o devido processo legal têm aplicação cogente não somente pela determinação constitucional, mas também pela imposição lógica do ordenamento jurídico (ROCHA, 2022, p. 25).

De acordo com Cintra e Bezerra (2021, p. 39), os princípios norteadores descritos no artigo 2<sup>o</sup> objetivam “[...]desafogar a Justiça Estadual de demandas menos complexas e de pequeno valor, bem como facilitar o acesso à justiça daqueles que não possuíam condições financeiras para arcar com despesas judiciais e advocatícias”. Logo, eles devem ser observados para que tais metas sejam efetivamente cumpridas.

Nesse sentido, fruto do contraditório participativo, o primeiro princípio descrito na norma é a oralidade, o qual significa que as deduções das partes devem, em regra, serem realizadas de viva voz na audiência, isto é, “[...] no momento e no lugar em que o juiz se senta para ouvir as partes e dirigir a marcha da causa” (ALVIM, 2016, p. 245). No entanto, é imprescindível que haja harmonia entre a palavra escrita e a falada, tendo a primeira a função de registrar a segunda. Não há, portanto, exclusão por completo da utilização da escrita

Nos juizados especiais, a oralidade normalmente está presente em todas as fases do procedimento comum (da petição inicial até a prolação da sentença), ou seja, os atos mais relevantes podem ser praticados de forma verbal. À vista disso, destacam-se os seguintes atos realizados pela

---

17 De acordo com o artigo 2<sup>o</sup>, da Lei 9.099/95: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação” (BRASIL, 1995). Não obstante tal artigo mencionar que o processo nos juizados será orientado por critérios é importante compreender que o vocábulo “critérios”, nesse caso, deve ser interpretado como sinônimo de “princípios fundamentais”.

palavra falada: o pedido inicial<sup>18</sup>, a contestação e o pedido contraposto<sup>19</sup>, as provas apresentadas<sup>20</sup>, bem como o início da execução<sup>21</sup> poderá se dar por simples pedido oral do interessado.

À vista disso, quatro são os aspectos que são associados ao chamado processo oral: a) a concentração dos atos processuais; b) a identidade física do juiz; c) a irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias; e d) a imediação. A concentração dos atos processuais prevê que os principais atos das partes assim como os atos decisórios sejam realizados nas audiências (artigos 21 a 33 e 53). Apesar da identidade física do juiz e o imediatismo não estarem explicitamente abordados na Lei 9.099, elas são verificadas quando a norma refere que o debate entre as partes e a produção probatória serão feitos na audiência de instrução e julgamento, perante o juiz. A irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias tem o condão de evitar que discussões incidentais prejudiquem a oralidade, em virtude disso, as decisões interlocutórias nos juizados especiais são irrecorríveis em separado (ROCHA, 2022, p. 28).

Percebe-se, assim, que a maioria dos atos processuais que são praticados nos juizados especiais são orais. Isso permite que haja um verdadeiro diálogo entre as partes que compõem a relação jurídica processual e, conseqüentemente, ratifica os demais princípios que serão analisados na sequência, haja vista que os princípios devem ser analisados de forma conjunta, sendo um consectário do outro.

Não é fácil definir o princípio da simplicidade, razão pela qual muitos doutrinadores o identificam como um subprincípio, contudo ele é trazido na Lei 9.099/95 de forma autônoma e não como um desdobramento de outros princípios como a informalidade, a instrumentalidade e a economia processual. Simplicidade entendida como algo simples deve ser interpretada nos juizados especiais como a possibilidade de afastar o uso de termos técnicos ou rebuscados a fim de que os jurisdicionados possam compreender os ritos e participar mesmo sem ter vasto conhecimento

---

18 De acordo com o artigo 14, § 3º, da Lei 9.099/95: “ O pedido oral será reduzido a escrito pela Secretaria do Juizado, podendo ser utilizado o sistema de fichas ou formulários impressos” (BRASIL, 1995).

19 Segundo o artigo 30, da Lei 9.099/95: “ A contestação, que será oral ou escrita, conterá toda matéria de defesa, exceto arguição de suspeição ou impedimento do Juiz, que se processará na forma da legislação em vigor” (BRASIL, 1995).

20 No que tange às provas, o artigo 36, da Lei 9.099/95 descreve que: “A prova oral não será reduzida a escrito, devendo a sentença referir, no essencial, os informes trazidos nos depoimentos” (BRASIL, 1995).

21 Assevera o artigo 52, inciso IV, da Lei 9.099/95 que: “não cumprida voluntariamente a sentença transitada em julgado, e tendo havido solicitação do interessado, que poderá ser verbal, proceder-se-á desde logo à execução, dispensada nova citação” (BRASIL, 1995).

jurídico (ROCHA, 2022, p. 30). Tal princípio é visto, por exemplo, no parágrafo 1º do artigo 14, da Lei 9.099 que estabelece que a petição inicial deve ser feita “[...] de forma simples e em linguagem acessível” (BRASIL, 1995).

De acordo com a informalidade, os atos processuais devem ser realizados com o mínimo de formalidade possível desde que atinjam os seus objetivos. Isso propicia que a justiça seja realizada de modo simples e objetivo, independente do ritual adotado (SANTOS, 2019). Não é por menos que o artigo 13, da Lei 9099/95 expressa que os atos processuais serão considerados válidos sempre que atingirem a sua finalidade (BRASIL, 1995). Nesse sentido, para Santos e Chimenti (2019, p. 104) “a informalidade permite que o ato processual seja praticado de forma a dar agilidade ao processo. A forma do ato processual deixou de ser um fim em si mesma para estar a serviço da aplicação do direito”.

Além disso, o princípio da economia processual tem por objetivo a obtenção do máximo rendimento da lei, com o mínimo de atos processuais (SANTOS; CHIMENTI, 2019). Buscar o máximo de proveito de um processo é torná-lo efetivo, isto é, que ele seja capaz de apresentar respostas às situações jurídicas que lhe são apresentadas. Ao conceituar tal princípio como “[...] a busca pela racionalidade das atividades processuais, para obter o maior número de resultados com a realização do menor número de atos” (ROCHA, 2022, p. 31), entende-se que ele está intimamente relacionado ao aproveitamento dos atos processuais, na medida em que todos os envolvidos no processo devem obter o máximo de utilidade dos atos e ao mesmo tempo evitar que um ato defeituoso seja descartado se dele puder ser extraído algum resultado. Enfim, a economia processual busca que o julgador seja pragmático na condução do processo, de modo que sempre se atenha a forma mais simples e adequada à prática do ato processual (SANTOS; CHIMENTI, 2019).

Todo o processo necessita de um tempo de maturação para que a decisão seja prolatada, pois considera-se que “[...] quanto mais dilatado é um processo, mais profunda é a atividade cognitiva do julgador e maiores as possibilidades de intervenção das partes na construção da decisão final” (ROCHA, 2022, p. 32). Dessa forma, em tese a rapidez poderia comprometer a segurança da tutela jurisdicional, mas, em contraposição, será que a demora processual não traz prejuízos? A resposta é sim, a lentidão processual além de não garantir decisões justas pode colocar em risco o bem jurídico buscado, bem como gera descrédito do cidadão que necessita do Poder Judiciário e exacerba o número de processos em tramitação.

Dessa forma, o princípio da celeridade caminha de mãos dadas com a segurança jurídica e preceitua que, sempre que possível, os atos processuais sejam praticados de modo a permitir o andamento mais rápido do processo. No entanto, celeridade e duração razoável do processo são princípios diferentes embora tratem do mesmo assunto: tempo do processo. Nesse sentido, Rocha (2022, p. 32) explicita que:

A duração razoável do processo, conceito mais amplo, determina que toda a atividade judicial, do início até o fim, seja feita no menor tempo possível, atendendo aos interesses em jogo e promovendo uma solução justa para a causa. Destarte, o princípio da duração razoável representaria o direito das partes de ver o exaurimento da atividade judicial, incluindo a atividade satisfativa, no menor espaço de tempo possível (art. 4º do CPC). A celeridade, por seu turno, é aferida permanentemente, ao longo do procedimento judicial. Isso porque a celeridade depende do tempo de reação das partes às questões postas em juízo. Com isso, um mesmo processo pode alternar momentos de celeridade e morosidade, conforme os atos processuais vão sendo praticados.

É, portanto, célere o processo que dá respostas aos jurisdicionados de forma segura no menor tempo possível. Logo, para que o processo tenha um tempo menor é imprescindível que as partes reajam prontamente àquilo que está sendo discutido em juízo, caso contrário o processo se prolongará no tempo e pode não trazer a eficácia desejada.

A partir dos princípios trazidos pela Lei 9.099/95 é possível constatar que eles ao serem compreendidos de forma conjunta visam proporcionar o acesso à justiça, haja vista que tornam a justiça mais próxima do cidadão. Acessar a justiça, como mencionado, ultrapassa a fronteira da mera proposição de uma ação junto do Poder Judiciário. Acessar a justiça é possibilitar que ao buscar direitos e garantias o cidadão possa se manifestar e não ser um mero expectador da sua vida, bem como que os procedimentos sejam revestidos de simplicidade e informalidade para que ele saiba o que está ocorrendo e que as respostas dadas sejam seguras e céleres.

Logo, os princípios da oralidade, da simplicidade, da informalidade, da economia processual e da celeridade facultam que o acesso à justiça esculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal não seja mais uma norma descrita na legislação sem qualquer eficácia, mas sim representam um olhar mais humano e eficaz de se obter o acesso a uma ordem juridicamente justa, acessível e extensível ao maior número de pessoas.

## 5. CONCLUSÃO

É importante que fique claro que este capítulo procurou traçar a relação entre o acesso à justiça e os juizados especiais cíveis no contexto atual. Vinte e sete anos após a promulgação da Lei 9.099/95, é imprescindível verificar se realmente ela atende ao seu objetivo precípua que é propiciar o acesso à Justiça ou se não passa de mais uma norma que existe sem eficácia.

Vale ressaltar que encontrar questões que devem ser alteradas para melhor atendimento dos princípios norteadores do acesso à justiça não ignora os avanços que foram alcançados até o momento, considerando que foi feito o que era possível dentro das condições existentes à época. Ao mesmo tempo, é essencial que todas as políticas públicas passem por processos de avaliação constantes, para que sejam identificados pontos de melhoria, bem como para que se mantenham atualizadas às necessidades da sociedade e também às novas tecnologias sociais disponíveis.

Encerra-se esse artigo com uma (quase) resposta à inquietação inicial que originou este capítulo: “quase 30 anos após a promulgação da Lei dos Juizados Especiais, os propósitos de acesso à justiça estão sendo, de fato, efetivados?” A resposta é “sim” e “não” ao mesmo tempo. Esforços são dispendidos para que o acesso à justiça seja alcançado e os princípios consagrados na Lei 9.099/95 auxiliam para a busca desse objetivo, sim.

No entanto, assim como o acesso à justiça de fato necessita que se considere fatores sociais e econômicos que envolvem o acesso de um cidadão comum à Justiça enquanto direito humano, e não apenas, e quando muito, ao Poder Judiciário, o mesmo deve ser feito quando se considera o acesso à justiça como política pública.

Isso significa que o acesso à justiça ainda possui diversas barreiras oferecidas pelo sistema capitalista neoliberal que atualmente rege o Brasil. A desigualdade social intensa que atualmente atravessa o país tem diversas consequências, dentre elas um maior afastamento da população mais pobre de elementos básicos para sua sobrevivência. Como falar de acesso ao Poder Judiciário por meio dos juizados especiais com pessoas que não possuem seu direito à vida respeitado? A justiça enquanto direito humano não será acessada enquanto vivermos em um sistema que precisa de desigualdade para se sustentar.

## REFERÊNCIAS:

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 19. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos**. Volume I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. **Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm) Acesso em 26 jun. 2022.

CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. **O acesso à justiça e cidadania**. Chapecó: Argos, 2003.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CESAR, Alexandre. **Acesso à justiça e cidadania**. Cuiabá: EDUFMT, 2002.

CINTRA, Carlos Cesar Sousa; BEZERRA, Stefani Clara da Silva. Juizados Especiais Cíveis Estaduais e o Acesso à Justiça. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**, v. 21, n. 39, p. 35-55, 2021.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Perfil do acesso à justiça nos juizados especiais cíveis. Justiça Pesquisa. Sumário Executivo**. SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.), 2015. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/9191c4972e1708e5e2775dcab21aed94.pdf>. Acesso em 22 jul. 2022.

CUNHA, Luciana Gross Siqueira. Juizado Especial: ampliação do acesso à justiça. In: SADEK, Maria Tereza (org). **Acesso à justiça**. São Paulo, Fundação Konrad Adenauer, 2001, p. 43-73.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do Processo de Conhecimento**. 4 ed, São Paulo: Arenhart, 2005.

NETO, F.C.T.; JUNIOR, J. D. F. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais** - Comentários À Lei 9.099/1995. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. E-book.

ROCHA, FelipeBorring. **Manual dos juizados especiais cíveis estaduais: teoria e prática**. 12. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2022.

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

SANTOS, M. F. D.; CHIMENTI, R. C. **Juizados especiais cíveis e criminais federais e estaduais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TAKEYAMA, C. R.; RUIZ, I. A. O acesso à justiça e o direito da personalidade ao conhecimento da origem biológica. In: SIQUEIRA, D. P.; OLIVEIRA, F. L (orgs). **Acesso à justiça e concretização de direitos**. São Paulo: Boreal Editora, 2014, p. 41-71.

TORRES, Jasson Ayres. **O acesso à justiça e soluções alternativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

WATANABE, Kazuo. **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

O acesso à justiça tem sido tema recorrente e vastamente refletido nos espaços de discurso jurídico e das áreas afins. Os debates em torno da conceituação, da topografia jurídica, dos resultados que justificariam os meios adotados à margem de forma; os embates sobre a significância do garantismo, os mecanismos e ferramentas de melhor resposta jurisdicional representam inegável busca pela adequação do sistema aos preceitos fundamentais sobrelevados pelo neoconstitucionalismo, significativamente marcado no Brasil pela Constituição Cidadã. Em meio a todos esses elementos, a contextualização dos pontos de polêmica, dos acertos e desacertos consagram preciosos recortes temáticos engendrando reflexões e pesquisas como molas propulsoras de grandes inovações. E, nesta obra de prestigiosa conjuntura acadêmica, encontram-se provocações positivas e criativas em temas ora sensíveis, noutras comportamentais e mesmo da configuração normativa, ocupando-se, sobremaneira, com a tão necessária mudança de paradigma.

Essere   
nel Mondo  
e-book editora

