

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Débora Leal de Oliveira

ACESSO À JUSTIÇA:
DIAGNÓSTICO, REFLEXÕES E PROPOSTAS.

Mestrado em Direito

Orientador: Professor Rodolfo de Camargo Mancuso

São Paulo
2013

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Débora Leal de Oliveira

ACESSO À JUSTIÇA:
DIAGNÓSTICO, REFLEXÕES E PROPOSTAS.

Mestrado em Direito

Orientador: Professor Rodolfo de Camargo Mancuso

São Paulo
2013

DÉBORA LEAL DE OLIVEIRA

ACESSO À JUSTIÇA:
DIAGNÓSTICO, REFLEXÕES E PROPOSTAS.

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual, da Faculdade de Direito da universidade de São Paulo.

Orientador: Professor Rodolfo de Camargo Mancuso.

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

SÃO PAULO

2013

TERMO DE APROVAÇÃO

DÉBORA LEAL DE OLIVEIRA

ACESSO À JUSTIÇA: DIAGNÓSTICO, REFLEXÕES E PROPOSTAS.

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pela seguinte Banca Examinadora:

Orientador: Professor Titular Rodolfo de Camargo Mancuso

Departamento de Direito Processual - USP

Membros: Prof. Dr.

Prof. Dr.

São Paulo, de de 2013.

SUMÁRIO

RESUMO.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUÇÃO.....	3
CAPÍTULO 1	
1.0 O papel do judiciário na divisão dos Poderes.....	9
1.1 Estado de Direito: Teoria Clássica.....	9
1.2 Período do Estado- Providência.....	10
1.3 Período da Crise do Estado da providência.....	10
CAPÍTULO 2	
Razões para a crise do poder Judiciário:.....	12
2.0 O Poder Judiciário perante a Constituição de 1988.....	12
2.1 A politização do judiciário e a judicialização das políticas públicas.....	12
2.2 Omissão ou ineficiência Governamental: recusa ou oferta insuficiente das prestações primárias.....	17
2.3 A existência de três monopólios.....	18
2.4 Complexidade da Sociedade Contemporânea.....	19
2.5 A estrutura judiciária crescente, num ambiente de escassez dos recursos financeiros.....	21
2.6 Congestionamento dos tribunais, atrelado ao demandismo excessivo.....	23
2.7 A dilação excessiva dos processos judiciais.....	26
2.8 Legislação.....	28
2.9 Hipóteses de inadequação da solução adjudicada estatal.....	28
CAPÍTULO 3	
3.0 Impactos gerados pela crise da justiça estatal.....	32
3.1 Impactos Sociais.....	32
3.2 Impactos Econômicos.....	32

CAPÍTULO 4

4.0 Alternativas para superação do <i>statu quo</i> ineficiente.....	36
4.1 Audiência Preliminar.....	39
4.2 Tutelas Diferenciadas.....	40
4.3 CNJ- Conselho Nacional de Justiça.....	42
4.4 Súmula Vinculante e Súmula Impeditiva de recurso.....	43
4.5 Repercussão Geral das Questões Constitucionais.....	46
4.6 Juizados Especiais Cíveis.....	48
4.7 Artigo 285-A do CPC.....	50
4.8 Mudanças no Processo de Execução.....	53
4.9 Conclusões.....	54

CAPÍTULO 5

Antigos Institutos, revisitados.....	56
5.0 Evolução Histórica do Acesso à Justiça.....	56
5.1 Leitura Contemporânea do Acesso à Justiça: A política Judiciária Nacional e a Resolução do CNJ 125/2010.....	62
5.2 Leitura Contemporânea da Adequação.....	67
5.3 Flexibilização processual e a disponibilização de sistemas adequados para os diversos tipos de demanda.....	69
5.4 O processo informatizado, viabilizando a multiconsulta imediata.....	71
5.5 Por um novo paradigma na formação do operador do Direito.....	76

CAPÍTULO 6

A Pirâmide de resolução dos conflitos.....	83
6.0 A Função Judicial.....	83
6.1 Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos.....	86
6.2 Mediação.....	97
6.3 Negociação.....	102
6.4 Conciliação.....	103
6.5 Arbitragem.....	104
7.0 A operacionalização dos métodos alternativos de resolução de conflitos e sua interação com o Poder Judiciário.....	107

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS.....	119
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	122

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo, demonstrar a evolução e a expansão do conceito de acesso à justiça, ocorrida principalmente a partir da metade do século XX, além de elucidar os impactos gerados na sociedade e no Poder Judiciário. Ademais, propõe soluções alternativas a fim de alcançar a pacificação social e de contribuir para o fim da atual crise Judiciária.

Para isso, analisa minuciosamente, o conceito universal de acesso à justiça, bem como todos os aspectos que originaram a sua expansão, tais como: os movimentos políticos, sociais, o crescimento da ideologia de cidadania, a introdução de inúmeros mecanismos e instrumentos legais (questões ambientais, consumeristas, eletrônicas) a ideologia do Estado como principal provedor do bem estar social.

Buscou-se contribuir para o desenvolvimento de uma inovadora visão sobre o acesso à justiça, demonstrando que a autonomia privada deve ser respeitada e incentivada pelo Estado-Juiz. Sabe-se que os cidadãos têm o livre arbítrio de renunciar ao tradicional exercício de ação, optando por um acesso à justiça por via alternativa para solucionar seus conflitos, e é essa ideologia que se quer disseminar.

O presente tema é de suma importância para o aperfeiçoamento do direito brasileiro, pois, se o conceito de acesso à justiça for devidamente interpretado, pode-se evitar grande parte dos problemas enfrentados hoje pelo Poder judiciário pátrio.

Serão propostas novas formas de operacionalização dos métodos alternativos de resolução de conflitos. Demonstrando que a via judicial deverá ser tratada como mais uma opção de alcance da pacificação social e não como a única forma de atingi-la.

Palavras-chaves: Jurisdição- Acesso à Justiça- Reformas- Crise do Poder Judiciário- Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos.

ABSTRACT

The objective of the current study is to demonstrate the expansion of the access to justice concept and its relevant impacts on society and the judiciary branch, especially around the second half period of century XX. Although the concept of access to justice encourages the access to the legal system it still keeps the alternative methods to reach social peace and contribute to the end of the current legal system crises.

Therefore, this paper will analyze the universe concept of access to justice, as well as all the aspects that contributed to its creation and expansion such as: political and social movements, the meaning of the citizenship ideology, the introduction to a number of mechanisms and legal tools (environmental, consumer and electronic legal issues) and the theory of the State as the main provider of the social well-being.

The present paper will reveal how the access to justice has been considered, especially by the judiciary branch, as well as the solutions that have been applied internationally in order to avoid or minimize the regular crises of the legal power. Therefore, this research will help make it possible to suggest adjustments in the Brazilian's legal system in order to try to achieve the desired level of efficient in the legal services of Brazil.

This research will try to contribute to develop an innovative perspective regarding the access to justice, demonstrating that the initiative and pro activeness of the private individuals shall be respected and motivated by the State. It is well known that every citizen has the right of free choice either to file a lawsuit or to reject the traditional path of the legal public system. Since the matter is related to an assets or property rights the citizen has the choice to use the assistance of private entities to solve the existing conflict and it is this option that this paper seeks to disseminate.

The chosen subject is extremely important to the improvement of Brazilian legal system, due to the fact that if the access to justice concept be interpreted as it should be a significant part of the current issues that Brazil is currently dealing with will be solved, and consequently the burden of the judiciary branch will be greatly minimized.

Keywords: Jurisdiction- Access to Justice- Crises of the legal Power- Alternative Dispute Resolution.

INTRODUÇÃO

“Há tanto tempo se ouve falar em crise e em reforma do judiciário que os mais cétricos não teriam dificuldades em encontrar argumentos a favor do imobilismo. Os idealistas, por seu lado, continuam propugnando por uma justiça só realizável em tempos e locais indefinidos. E os realistas? Teriam eles alguma base para contradizer cétricos e idealistas, sustentando que nem tudo está perdido e que cintilam luzes mesmo antes do final do túnel?”

(MARIA TEREZA SADEK ¹)

O conceito de acesso à justiça sofreu inúmeras e significativas modificações ao longo do tempo, principalmente a partir da metade do século XX. E o que se tem visto são reformas e mais reformas procedimentais que ignoram esse fator determinante.

Há, *prima facie* que se fazer uma atual interpretação do conceito de acesso à justiça, antes que se alterem todos os procedimentos familiares que possuímos há tantos anos, pois, caso contrário, será um trabalho inócuo, ineficaz.

Neste trabalho, buscaremos contribuir para o desenvolvimento de uma inovadora visão sobre o acesso à justiça, demonstrando que a autonomia privada deve ser respeitada e incentivada pelo Estado-Juiz.

Temos a finalidade de comprovar que a reforma eficiente do Poder Judiciário não se realizará através de um único ângulo, como apontado pela maioria dos operadores do direito, mas, sim, por um ângulo transdisciplinar, apresentado simultaneamente por profissionais de diversas áreas científicas, conseguindo atingir uma visão global do problema e da solução.

Tentaremos, assim, demonstrar que muitas respostas e resoluções para atingir uma prestação jurisdicional eficaz, está dentro do nosso ordenamento, está dentro de tudo que já existe, basta a conscientização e uma interpretação contemporânea de conceitos já estabelecidos, como o acesso à justiça e a adequação, além da real implementação dos

¹SADEK, Maria Tereza. **Judiciário**: mudanças e reformas. In: Estudos Avançados. São Paulo, vol. 18, n.51. p.79. maio/agosto 2004.

métodos alternativos de resolução de conflitos, colocando o judiciário como o último recurso a ser perseguido para a dissolução de conflitos.

Além disso, ao tratarmos desse acesso, sobre um enfoque mais denso e criativo, tentaremos atingir a causa do problema e não a consequência do mesmo, ou seja, temos que descobrir o que leva o Judiciário a estar cada dia mais assoberbado, e não apenas tentar reduzir o volume processual a qualquer preço, ameaçando, inclusive, institutos inabaláveis como a segurança jurídica, ou burocratizando, de forma desmedida, o acesso à jurisdição.

Só sob esse enfoque que poderemos proporcionar uma real solução para as crises que surgem e se intensificam ferozmente.

Será preciso mais que projetos de leis, uniformização de jurisprudência, implantações de filtros para que se promova uma prestação jurisdicional apta a solucionar os conflitos de interesses multifacetários, tão presentes na sociedade atual. Não iremos propor aqui a alienação dos cidadãos, ou um efeito regresso do direito fundamental de perseguir a tutela estatal, pelo contrário, demonstraremos que, por muitas vezes, se buscarmos soluções alternativas de resoluções de conflitos, por meio de um maior envolvimento da sociedade e do setor privado na busca pela paz social, deixando o Judiciário como último recurso, contribuiremos para uma prestação jurisdicional eficaz e segura.

Ao longo desse trabalho, confirmaremos a importância da real aceitação e da necessidade de implementação de instrumentos alternativos, bem como a necessidade de uma mudança de paradigma, devendo tratá-los não mais como alternativos, mas como opção primordial para a solução das controvérsias atuais, citando e explicando cada um desses mecanismos, como a arbitragem, a conciliação, a mediação.

A arbitragem, por exemplo, constitui hoje, dentro do contexto contemporâneo dos direitos internacionais e supranacionais indispensável ferramenta de dissolução de conflitos, uma vez que as decisões realizadas por seus árbitros muito se assemelha à competência do juiz, ao analisar e julgar o caso concreto, promovendo a solução eficaz de controvérsias.²

² HESS, Heliana Maria Coutinho. **Acesso à Justiça e Descentralização da Jurisdição no Estado Federal**. São Paulo: Millenium, 2004, p.35.

Iremos buscar, ao longo desse trabalho, uma forma mais adequada de distribuição da justiça, sem nos afastarmos dos princípios constitucionais e das garantias processuais que circundam o direito de acesso a ela.

No desenvolver desta dissertação, ficará clara a atual tendência internacional a instituir esses mecanismos alternativos como resolução não apenas dos conflitos que circundam as partes, mas também como meio eficaz de driblar a crise que se instalou no Poder Judiciário, sendo possível proporcionarmos o equilíbrio da difícil equação entre a entrada de demandas e soluções das mesmas em tempo hábil e de forma satisfatória, promovendo, assim, um real acesso à justiça.

A escolha do tema levou em conta a crise judicial que se arrasta há anos em nosso Poder Judiciário. Iremos propor, ao longo do trabalho, que a erradicação da crise não se encontra nas sucessivas reformas processuais, mas na necessidade de uma análise contemporânea daquilo que já existe, adaptando os conceitos clássicos como o acesso à justiça à evolução da nossa sociedade e, conseqüentemente, do direito.

Temos a intenção de promover uma análise mais dinâmica, abrangente do acesso à justiça, demonstrando que ele não pode ser reduzido a simples busca da prestação jurisdicional tradicional realizada pelo Poder Judiciário do Estado, mas deve proporcionar a pacificação de conflitos de interesse, mesmo que, para isso, sejam utilizados meios alternativos, se é assim que eles devem ser chamados.

Não que sejamos contra as inúmeras alterações e as criações legislativas ocorridas nos últimos anos, ao revés, acreditamos serem elas necessárias. Entretanto, pensamos que não se pode apenas lidar com a consequência, implementando os códigos de processo e realizando reformas judiciárias, mas é necessário que haja uma verdadeira transformação na prestação jurisdicional e no alcance efetivo da paz social. Deve-se somar a elas inúmeras outras modificações tão necessárias quanto, senão mais, como o investimento na informação e na educação da sociedade, para que, dessa forma, possamos lidar com a causa do problema e não apenas com a sua consequência.

Visamos demonstrar, ao longo deste trabalho, que, para que o Poder Judiciário saia da conturbada situação em que se encontra, faz-se necessária a implantação de dois tipos de medidas: as medidas emergenciais (curto-prazo), aquelas medidas que irão estancar os problemas atuais, que irão tratar das consequências geradas pela crise, como as reformas judiciais, a reestruturação do judiciário, os investimentos financeiros, para o aumento de sua estrutura, e as medidas de longo prazo, que irão tratar das causas, as quais evitarão a reincidência dos problemas atuais e o surgimento de problemas futuros.

Concernente às medidas de longo prazo, podemos mencionar: reforma educacional das faculdades de direito, medidas educativas direcionadas a incentivar a participação social, a cultivar a ideologia da pacificação, a estimular a sociedade a procurar meios alternativos para a resolução de seus conflitos, tratando o judiciário como último recurso. Entretanto, isso só será possível por meio da informação e da educação dos cidadãos e principalmente dos profissionais do direito.³

Nesse mesmo sentido, bem menciona o jurista Roberto Ferrari de Ulhôa Cintra: “não se deve mais buscar soluções miraculosas via oferta oficial de institutos julgadores, mas sim envolver a sociedade civil com a co-responsabilidade pela paz e pela justiça com as quais sonhamos”.⁴

Temos a intenção de provar que a utilização de meios extrajudiciais para resolução de conflitos é uma forma eficaz e acertada de promover o acesso à justiça, até porque a real

³ASSIS, Araken. O direito comparado e a eficiência do Sistema jurídico. **Revista do Advogado**, nº 43, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 1994. “Causas da crise do judiciário são muitas, desde o desaparecimento do judiciário, gerando crise na oferta, crise na demanda, pelo excesso de conflitos, (causados pela introdução de inúmeros direitos contemporâneos, pelo alargamento do acesso à justiça), crise ideológica, causada pela impermeabilidade às alterações legislativas (necessidade de alteração, instituição de uma mentalidade vigorante nos corpos judiciários) [...]”

Dentre os remédios possíveis contra a ineficiência do judiciário estão: 1, investimento na estrutura judiciária (art. 99 da CF- 88) 2. estímulo aos meios alternativos de resolução de composição (utilização da arbitragem, utilização da conciliação extrajudicial, 3. utilização de incentivos econômicos (muitas vezes, o processo tradicional não compensa nem financeiramente, por seus dispêndios, nem os riscos inerentes a sua propositura, o que leva a conciliação,) 4. reformas legislativas. 5. ESPECIALIZAÇÃO? dos procedimentos; 6. especialização dos órgãos judiciários (organização dos juzados especiais, e estabelecer os juzados de paz, que ensinarão a conciliação extra-judicial) ; 6. positividade do controle de constitucionalidade (Mediante o controle concentrado, o qual é exercido no Supremo Tribunal Federal, obter-se-ia praticidade e rapidez na solução das grandes questões nacionais, todas, normalmente, em torno das esferas de competências estabelecidas na Constituição. Assim, a inconstitucionalidade se tornaria questão incidental e implicaria a suspensão obrigatória do processo até a manifestação definitiva da corte, provocada através da ação direta ou da distribuição de primeiro recurso acerca da controvérsia)” ;

⁴CINTRA, Roberto Ferrari de Ulhôa. **A Pirâmide da Solução dos conflitos uma contribuição da Sociedade Civil Para a Reforma do Judiciário**. Brasília: Senado Federal, 2008.p. 26.

concepção desse acesso não se limita à declaração das normas, sua concepção é tridimensional⁵, nesse sentido o papel da ciência jurídica e dos operadores do direito se firma muito mais complexo e realístico.

Tal papel não se encerra ao descrever as normas, as formas e os procedimentos aplicáveis aos atos de instauração de um processo judicial ou de interposição de um recurso, deve essencialmente levar em consideração os custos a suportar, o tempo necessário, as dificuldades (inclusive as psicológicas) a serem superadas e os benefícios a obter. Essa junção de fatores que tornam a crise judiciária tão prejudicial, com o número de processos que são despejados diariamente nos gabinetes afora, fica impossível que os nossos operadores consigam atingir essa versão tridimensional do acesso à justiça.

Daí o estímulo pela adesão aos métodos de resolução não judiciais, pois respeitados alguns princípios e limites, eles proporcionam exatamente a pacificação social. Para tanto, temos que buscar uma mudança de paradigma em que o Estado deixa de ser o protagonista do alcance da paz social. Esta sede de pacificação deverá, em primeira instância, emanar da própria vontade da sociedade e da orientação daqueles que há dirigem.

Nos primórdios, a autotutela era a forma que o cidadão tinha para defender-se caso houvesse algum conflito, caso tivesse a sua pretensão resistida. Com a evolução da humanidade, o Estado chamou para si essa responsabilidade, assim, a partir desse momento histórico, todo cidadão que se sentia lesado deveria, em primeira mão, acionar o Estado Juiz, representado pelo poder judiciário para defender-se.

Estamos em uma nova evolução, em outro momento histórico, e precisamos que o Estado e os seus jurisdicionados acompanhem-na. Tem que haver conscientização do próprio Estado, e, estimulada por ele, em que o Judiciário não seja a porta de reclamação da população, em que ele não seja procurado em primeira mão. Os cidadãos deverão dispor da tradicional e falida forma de resolução de conflito, e compreenderem o real e

⁵ “tridimensional: uma primeira dimensão reflete o problema, necessidade ou exigência social que induz à criação de um instituto jurídico; a segunda dimensão reflete a resposta ou solução jurídica, por sinal uma resposta que, além das normas, inclui as instituições e processos destinados a tratar daquela necessidade, problema ou exigência social; enfim, uma terceira dimensão, encara os resultados, ou o impacto, dessa resposta jurídica sobre a necessidade, problema ou exigência social.” CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 326, ano 1994.. p.82-95.

contemporâneo significado do termo acesso à justiça, qual seja, acesso à resolução e à pacificação dos conflitos, não importando a via de acesso, a tradicional (Poder Judiciário) ou as vias extrajudiciais (conciliação, mediação, arbitragem).

Se investimentos fossem direcionados a cultivar a pacificação, a proporcionar o envolvimento da sociedade na busca da paz social, bem como fossem fornecidas informações precisas sobre os instrumentos extrajudiciais disponíveis, a posição do Poder Judiciário mudaria e muito. Ele seria visto como última alternativa a ser acionada, ou seja, caso houvesse frustração de todas as outras formas disponíveis para solucionar aquele conflito, a parte, dependendo dos dispêndios financeiros e emocionais que todo aquele processo poderá lhe causar, passaria a cogitar a possibilidade de enfrentar o tradicional processo judicial.

Para que essa proposta tenha reais consequências e aplicabilidade no mundo dos fatos, não basta apenas a criação de novos instrumentos, os quais em sua maioria já existem, como a mediação, a conciliação e arbitragem. Tem-se que implementar uma mudança de mentalidade nos operadores do direito, adequando a dinâmica social que vivemos, trazendo-o para um mundo em que a comunicação de massa impera, a inversão de valores ocorre, as ações antagônicas e multifacetárias existem. Temos que proporcionar uma prestação jurisdicional que acompanhe essas mudanças no ritmo em que ela se impõe sob pena de frustrarmos o acesso à justiça, tão enfatizado por nossa Constituição Federal.

Vale ressaltar que a nossa preocupação, durante esse trabalho, não constitui no desenvolvimento de questões meramente procedimentais relacionadas ao processo civil brasileiro. Trataremos de um processo civil que já existe, mas que desafia seus operadores do direito a empreenderem um novo exercício de compreensão.

Capítulo 1

O Papel do Judiciário na Divisão dos Poderes:

1.1-Estado de Direito: Teoria clássica

A teoria Clássica da divisão dos Poderes visa assegurar a hierarquização do sistema político. Estabelecer uma separação entre política e direito. Tem como objetivo precípua tornar efetivo o princípio da separação dos poderes.

Para Montesquieu, tal princípio não tinha objetivo tão somente organizacional, visando apenas à forma do sistema estatal e estabelecendo a distribuição de competências, era muito mais que isso, tinha o condão de evitar o despotismo real. Nesse sentido, o princípio não era puramente de separação dos poderes, mas de inibição de um pelo outro, de forma recíproca.⁶

Dentro desse quadro de inibição o judiciário desenvolvia o importante papel de neutralização dos poderes, o qual constitui, até os dias de hoje, uma das peças mais importantes na manutenção do estado de direito⁷. Essa neutralização assume a importância da imparcialidade, a qual constitui o sucesso dos sistemas desenvolvidos.

Ao longo do século XIX o papel de neutralização do poder judiciário tornou-se indispensável à formação e manutenção de um estado democrático. E para exercê-la de forma eficiente elegeram como base a lei, e tão somente ela, previamente votada e aprovada pelos representantes do povo. Estabelecendo-a como a essência, como fundamento, como a fonte do direito.

A partir desse momento torna-se inaceitável qualquer decisão *contra-legem*, e o exercício do direito passa a ser reconhecido como um método de subsunção do fato à norma jurídica. A aplicação da lei torna-se essencialmente o poder deve do Judiciário.

⁶PASSERIN D'ENTRÈVES (01), A.: Alessandro Passerin D'Entrèves. *La Noción de Estado (Una Introducción a la Teoría Política)*, Madrid: Revista USP, 1970. p. 133.

⁷ “ Os princípios do Estado de Direito servem como instrumentos para prevenir uma expansão totalitária e, em geral, um exercício incontrolado do poder do Estado. Estes princípios fazem parte da tentativa de responder à velha questão de saber como se poderão realizar simultaneamente a ordem e a liberdade. Uma outra tentativa de resolver a questão é o princípio democrático” . ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 3 ed. 1997. p. 384.

No Estado de Direito, o juiz deixa de ser um funcionário, submetido às hierarquias da administração, para tornar-se, ele próprio, uma expressão originária do poder estatal⁸.

Através de todo esse processo histórico surge o Estado Constitucional e de Direito, o qual procura um compromisso entre a necessidade de um poder do Estado homogêneo e suficientemente forte para garantir a paz jurídica e a necessidade de prevenir um abuso do poder estatal e de estabelecer limites a uma expansão totalitária do poder do Estado, assegurando na maior medida possível as liberdades individuais.

1.2-Período do Estado- Providência

Note-se que em um primeiro momento o papel do judiciário era apenas o de garantir as liberdades individuais e prevenir o possível arbítrio estatal, tomando cuidado para que a ação do Estado funcionasse mediante uma determinada distribuição dos papéis e de acordo com regras de jogo garantidas.

Ocorre que no período do fim da Segunda Guerra Mundial, os tribunais passam a adotar um posicionamento mais pró-ativo, em contraste com as posições reativas características do período anterior. O desempenho judicial passa a ter uma maior importância social e um maior impacto.⁹

O poder judiciário assume a sua parte de responsabilidade política, dentro da tripartição dos poderes, a fim de afiançar uma tutela mais eficaz dos direitos relacionados à cidadania e promover o bem-estar-social, assumindo o risco de sofrer pressões advindas do Poder Legislativo, e do Poder Executivo, como: nomeação de juízes para os tribunais superiores, controle dos órgãos do poder judicial, gestão orçamental.

Ao longo desse trabalho demonstraremos que não foi diferente em nosso País, o qual tentou e tenta até hoje implementar mudanças a fim de ocasionar o fim, ou ao menos a redução da falência do Poder Judiciário.

1.2.1- Período da Crise do Estado–Providência:

Como não poderia deixar de ser a partir do final da década de 70 e início da de 80, o estado do bem-estar social entra em crise, a qual perdura até os tempos atuais. As razões dessa

⁸SAMPAIO, Tércio Ferraz. O judiciário frente à divisão dos Poderes: um princípio em decadência? , Revista Usp. São Paulo, n 13. p.36.

⁹ BOAVENTURA, de Sousa Santos. Maria Manuel Leitão Marques. João Pedroso. Os tribunais nas Sociedades Contemporâneas. Revista Brasileira de Ciências Sociais, n.30, fev. 1996, p.35.

crise, serão melhor detalhadas no capítulo posterior, mas são conhecidas por nós: incapacidade financeira do Estado para atender as despesas sempre crescentes, o aumento do número de desempregados que deixavam de contribuir financeiramente para a máquina do estado e ao mesmo tempo passavam a necessitar ainda mais dela, a criação de enormes burocracias, muitas vezes desnecessárias, comprometendo inclusive o genuíno acesso à justiça, as alterações econômica, principalmente no setor de produção e na regulação do trabalho, a globalização também são alguns exemplos que contribuíram para o aumento exponencial da crise do Estado –providência.

Quanto ao fator da globalização da economia, o que se sabe é que a mesma contribuiu demasiadamente para a inflação legislativa, uma vez que criou o chamado direito transnacional, o qual muitas vezes se choca com o direito nacional, conturbando ainda mais as relações jurídicas formando um novo pluralismo jurídico.

Por todos esses novos fatores ocorre um aumento drástico da litigação. E a fim de estabilizar esse aumento, os países centrais, passaram a implementar inúmeras mudanças, tais como: os mecanismos alternativos de resolução de conflitos, os quais serviram para desviar dos tribunais alguma litigação; a resposta dos tribunais ao aumento da demanda, na medida em que os custos e os atrasos da atuação dos tribunais tornaram a via judicial menos atrativa.

Nesse capítulo temos como objetivo demonstrar que, na linha do tempo o Poder Judiciário só veio aumentando a sua participação e acumulando tarefas perante a sociedade, o que contribuiu para chegarmos ao colapso atual. No capítulo subsequente discorreremos de forma mais detalhada sobre as razões dessa crise crônica.

CAPÍTULO 2

Razões para a crise do Poder Judiciário:

Durante esse capítulo discorreremos de forma específica sobre as inúmeras razões que nos levaram à atual crise do Poder judiciário. Mas de uma maneira geral o que nos levou a esse estado foi o fato de que o Judiciário Brasileiro permaneceu alheio a todas as mudanças que ocorreram nessas últimas décadas. Ele aumentou muito em tamanho, em termos de números de magistrados, de casos julgados e do seu orçamento, ganhando mais influência política, econômica e social, passando a ter uma participação muito maior na sociedade em relação a que possuía há 30 ou 40 anos.

Em vários aspectos a justiça no Brasil mudou pouco. A formação de advogados e magistrados, as práticas gerenciais nos tribunais, os códigos de processo e vários outros elementos, que juntos ditam a forma de ser do judiciário não acompanharam a sua evolução, e hoje ele constitui o único dentre os poderes do estado que ainda não se adequou à modernidade e que não conseguiu responder satisfatoriamente à sobrecarga resultante de uma nova ordem constitucional, instaurada em 1988¹⁰.

2.0- O papel do poder judiciário perante a Constituição de 1988:

A Constituição de 1988 teve como meta não apenas limitar o poder absoluto e assegurar direitos sociais, mas ser um instrumento para a realização da justiça social e para a promoção de direitos, incorporando valores da igualdade social, econômica e cultural. Daí a necessidade de estabelecer questões mais concretas, tornando o direito algo mais pragmático e programático. Por isso facilmente percebe-se a tendência de nossa constituição a ser muito mais detalhada, e específica, chegando a estabelecer metas, regras e políticas de governo, e não apenas princípios gerais e norteadores.

Outro problema que sobrecarrega o poder judiciário, além da detalhada constituição a qual tenta quase que estabelecer normas de conduta específicas, é o sistema presidencialista escolhido, isto porque foi adotado o princípio da separação e independência entre os poderes. Tal modelo, contudo, estimula mais o conflito entre os diferentes ramos do que a cooperação. Isto porque, ao mesmo tempo em que fortaleceu o Legislativo, ampliando sua

¹⁰ NALINI, José Renato. “A Reforma da Justiça”. In Armando Castelar Pinheiro (org.), Reforma do Judiciário: problemas, desafio e perspectiva, Booklink Publicações, 2003, p.81.

capacidade de fiscalizar e controlar o Executivo, facultou ao executivo a possibilidade de legislar por meio de medidas provisórias. Essas potencialidades aumentaram a responsabilidade do Judiciário de exercer a mediação política entre dois outros poderes e no controle constitucional dos atos legislativos e de governo¹¹.

A consagração dos direitos sociais tornou-se mais complexa e diplomática em relação a Constituição e o direito ordinário, e os tribunais foram arrastados entre as condições do exercício efetivo desses direitos¹².

A Constituição Federal opera um estreitamento da margem de manobra política, e conseqüentemente, ampliou o papel político do judiciário, o qual passa a ter a possibilidade de intervenção, a fim de viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente negada, ou prestada de forma insatisfatória pelo Estado.

Ocorre que essa ampliação do papel do Judiciário conseqüente da democratização¹³ do país e do detalhamento constituição, bem como da velocidade de edição de leis e da ampliação do acesso à justiça, vem gerando a incapacidade do Judiciário em confeccionar decisões na mesma velocidade com que as demandas se apresentam.

Percebam que a questão não é como aumentar o acesso à Justiça, este já está garantido suficientemente, mas como aumentar o número de sentenças a serem produzidas, para que se mantenha no mínimo o mesmo acesso que se tem hoje.

Como bem define Joaquim Falcão em brilhante texto sobre o tema: “O bloqueio do acesso à justiça esta menos na entrada dos conflitos, e mais na saída das decisões.”¹⁴

¹¹ SADEK, Maria Tereza. **Judiciário**: mudanças e reformas. In: Estudos Avançados. São Paulo, vol. 18, n.51. p.80. maio/agosto 2004.

¹² BOAVENTURA, de Sousa Santos. Maria Manuel Leitão Marques. João Pedroso. Os tribunais nas Sociedades Contemporâneas, Revista Brasileira de Ciências Sociais, n.30, fev. 1996, p.35.

¹³ As mais variadas pesquisas indicam haver aumentado enormemente o número de conflitos sob análise do Judiciário após o advento da democratização do Brasil. Ora, o fato incontestável, pois sendo a justiça a própria “afirmação da cidadania”, quando há um Estado de liberdades, um Estado de Direito, nada mais premente que cada cidadão vise exercer o seu papel, perante este estado. A democracia incita o cidadão a exercer seus direitos; a cada dia, a conscientização sobre direitos da pessoa humana é solidificada no seio do indivíduo. A democracia avança não somente quando há liberdade, mas quando a mesma é exigida plenamente pelo cidadão (..) O fato detectado em todos os países democratizados- litigiosidade plena-tem encontrado sua ocorrência também no Brasil, que atravessa esta tormenta de democratização- processo longo, que se solidifica com o tempo. PASSOS, Fernando. Acesso à justiça e modelo de administração da justiça. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo,n.37,p.75, out-dez. 2001.

¹⁴ FALCÃO, Joaquim. Acesso à Justiça: Diagnóstico e Tratamento. Rio de Janeiro: Organização dos Magistrados Brasileiros, 1996. p. 271-281.

Por isso não há que se falar em aumento do acesso à justiça, aumento das vias de acesso. Ao confeccionar decisões rápidas, eficazes¹⁵ e eficientes, o Judiciário por si só estimulará e facilitará o acesso à justiça, sem que haja qualquer necessidade de inovação ou abertura de fato. O número de demandas irá aumentar naturalmente, pois os cidadãos deixaram a violência e/ou a passividade de lado, pois acreditam, e de fato vêem, a eficiência do judiciário. Assim, não há que se montar estratégia a fim de facilitar o acesso à justiça, basta que se tenha a oferta satisfeita, para acabar com um problema e solucionar outro. Veja que o grande mecanismo para facilitar o acesso à justiça é proporcionar uma maior eficiência operacional do Judiciário.

Outra grave situação gerada por essa somatória de problemas é a extrema visibilidade negativa¹⁶ adquirida pelo Poder Judiciário brasileiro, a qual não só gera insatisfação, desconfiança e desistência por parte dos jurisdicionados de fato e dos potenciais jurisdicionados, como também compromete a economia nacional. Como ocorre com multinacionais que ao averiguarem mercados emergentes para investirem, levam em conta o cenário jurídico do país eleito. O que nos faz perder investimentos haja vista a crise numérica e estrutural instalada na via judicial. O que contribui consideravelmente para o aumento do risco Brasil. Tema este que iremos discutir de forma detalhada no capítulo 3, que tratará sobre os impactos econômicos e sociais gerados pela crise.

2.1- A politização do Judiciário e a judicialização das políticas públicas.

A partir da análise do aumento do número de ações diretas de inconstitucionalidade é possível mensurar a participação do Poder Judiciário na arena pública, indicador clássico do processo de judicialização da política. Outros indicadores dessa participação são a presença dos partidos políticos, de governadores de Estado e de confederações e entidades sindicais, a concessão de liminares, a possibilidade das decisões judiciais frearem medidas

¹⁵ Na definição clássica de Luís Roberto Barroso, a efetividade significa a “realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social.” BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, 5 ed. p.85.

¹⁶ Pesquisas sérias a respeito do conceito do judiciário perante a opinião pública o demonstram. Desconfiança quanto às decisões judiciais, críticas referentes à sua alegada ineficiência, inadequação dos julgados à realidade sócio-econômica na qual se inserem, dentre outras causas colaboram para aq inesconível crise que atravessa esse poder. AMERLIN, Donaldo. **Uma visão da atual crise do poder judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 137, julho/2006, p.247.

provenientes do Executivo e do Legislativo, a imposição de determinadas resoluções também são fiéis exemplos dessa intervenção do judiciário no cenário dos outros poderes.

Essa intervenção provoca reações diversas na classe política e na sociedade. Aumentando as frequentes e severas críticas sobre esse poder, tais como: vive-se em um “manicômio jurídico”; a magistratura age “ideológica e irresponsavelmente” como se os recursos públicos fossem inesgotáveis, ou alheia às consequências de suas decisões na economia ou na máquina administrativa; juízes julgam-se os “verdadeiros representantes do interesse do povo”.

De fato, desde o final da Segunda Guerra Mundial verificou-se, na maior parte dos países ocidentais, e no Brasil não poderia ser diferente, um avanço da justiça constitucional sobre o espaço na política, realizada pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo, os quais diferentemente do Poder Judiciário são subsidiados pelo voto popular.¹⁷

A fim de exemplificar essa interferência, por vezes considerada desmedida, citaremos um caso ocorrido no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgado pelo Desembargador Urbano Ruiz:

- A Delegacia do Ensino da Cidade de Rio Claro, no interior do Estado de São Paulo, informou ao Promotor de Justiça que, no ano letivo que se aproximava, o de 1998, faltariam cerca de 500 vagas na 1ª série do Ensino fundamental. Muitas crianças não teriam acesso à escola. A instituição documentou os fatos e promoveu ação civil pública para obrigar o prefeito a criar tais vagas, já que a Constituição Federal, nos arts 211 e 212, obrigava a Municipalidade a atuar prioritariamente no ensino fundamental, investindo 25%, no mínimo, da receita resultante de impostos. Bem por isso, obrigatório o ensino fundamental, gratuito (art.208), sem que qualquer criança pudesse ficar sem escola (ECA, art

¹⁷ Os exemplos são numerosos e inequívocos. No Canadá, a Suprema Corte foi chamada a se manifestar sobre a constitucionalidade de os estados Unidos fazerem testes com mísseis em solo Canadense. Nos Estados Unidos, o último capítulo da eleição presidencial de 2000 foi escrito pela Suprema Corte, no julgamento de Bush v. Gore. Em Israel, a Suprema Corte decidiu sobre a compatibilidade, com a Constituição e com atos internacionais, da construção de um muro na fronteira com o território palestino. A corte Constitucional da Turquia tem desempenhado um papel vital na preservação de um Estado laico, protegendo-o do avanço do fundamentalismo islâmico. Na Hungria e na Argentina, planos econômicos de largo alcance tiveram sua validade decidida pelas mais altas Cortes. Na Coréia, a Corte Cosntitucional restituiu o mandato de um presidente que havia sido destituído por impeachment. BARROSO. Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Atualidades Jurídicas: Revista Eletrônica do Conselho federal da OAB, número 4, jan/fev.2009. p. 10.

208), tanto que os pais seriam responsabilizados criminalmente caso deixassem de matricular os filhos (Código Penal art. 246). O procedimento não previa audiência preliminar de conciliação, mas ela foi designada, ganhando o fato repercussão na imprensa. Embora o alcaide relutasse em criar aquelas vagas, a liminar foi deferida e o chefe do executivo municipal terminou por permitir que aquelas crianças tivessem acesso ao ensino público, sem contestar a ação.¹⁸

O exemplo supramencionado nos mostra a sensível fronteira entre política e direito no Estado contemporâneo. Essa é a realidade a que estamos sujeitos, no Brasil essa interferência é ainda mais forte e comum, talvez pela associação de diversos fatores como a extensão, o volume, o previsão específica dos direitos sociais pela nossa Constituição, a realidade política e as competências dos poderes.

Não há como negar que atitudes como essas contribuem para o fortalecimento da democracia. Ocorre que isso não pode ser perseguido a qualquer preço, ao ponto de comprometer a autonomia da tripartição dos poderes do Estado, a democracia, ou ainda os cofres públicos, interferindo nos planejamentos orçamentários, ameaçando a economia de todo um país. Essa interferência tem que ser consubstanciada em limites concretos, ou poderá comprometer inclusive o poderio do Poder judiciário, uma vez que ignorada a hipossuficiência da administração, as decisões proferidas pelo judiciário não poderão ser acatadas.

Mas inúmeros questionamentos se insurgem contra essas atitudes, um tanto quanto pró-ativas do Poder Judiciário, tais como: não caberia ao Poder Judiciário a pretexto de corrigir atos ilegais ou inconstitucionais acolher ou formular políticas públicas alternativas, papel do poder eleito e democrático e não do judiciário, ou ainda decisões judiciais não poderiam substituir-se ao orçamento público, criando ou alterando despesas regularmente estabelecidas pelos poderes ou autoridades competentes. É papel do Judiciário prestar a justiça distributiva e equitativa desse modo, digamos, criativo e inovador¹⁹. Não cabe a nós nesse trabalho desenvolver esse questionamento, mas nos limites de nosso estudo e tema. A nós cabe criticar essa conduta dentro de sua contribuição para o aumento da crise judicial.

¹⁸ RUIZ, Urbano “A utilização do Judiciário para questionar e obrigar a Administração a desenvolver políticas públicas”, Contribuição ao VII Seminário do IBCCRIM, publicado na Revista da Escola Paulista da Magistratura, ano 6, n.1, p.11-18, jul-dez 2005.

¹⁹ DIAS, José Carlos. Por uma Justiça Garantista. Revista do Advogado. Ano XXIV abril de 2004, n.75. p.41.

Algumas causas que ensejaram essa judicialização das políticas públicas²⁰:

I- Redemocratização do país: fortaleceu e expandiu o poder judiciário, bem como aumentou a demanda por justiça na sociedade brasileira. O ambiente democrático reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante os tribunais.

II- Cosntitucionalização abrangente: constitucionalizar uma matéria significa transformar política em direito, visto que a partir do momento em que um norma é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial. Por exemplo: se a Constituição assegura o direito de acesso ao ensino fundamental ou ao meio-ambiente equilibrado, é possível judicializar a exigência desses dois direitos, levando ao Judiciário o debate sobre ações concretas ou políticas públicas praticadas nessas duas áreas.

III- O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade é um dos mais abrangentes do mundo. É permitida, entre nós a aplicação do controle incidental difuso, pelo qual qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei, em um caso concreto que lhe tenha sido submetido, caso a considere inconstitucional. Por outro lado, trouxemos do modelo europeu a o controle por ação direta, que permite que determinadas matérias sejam levadas em tese e imediatamente ao Supremo Tribunal Federal. A tudo isso se soma o direito de propositura amplo, previsto no artigo 103, pelo qual inúmeros órgãos, bem como entidades públicas e privadas- as sociedades de classe de âmbito nacional e as confederações

²⁰ Judicialização-significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo- em cujo Âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Com intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade. De fato, a falta de cidadania de expressiva parte da sociedade nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento leva a uma maior participação do Poder Judiciário, que acaba acolhendo inúmeras demandas sociais e coletivas que não conseguem ser articuladas nos canais intermediários ou “competentes”. Ademais recorde-se que também encontramos judiciários mais ou menos “ativistas” ou progressistas não só na América latina, mas em todo o mundo. NAVOT, Suzie. The Constitucional Law of Israel (Kluwer,2007). p.355.

sindicais- podem ajuizar ações diretas. Nesse cenário, quase qualquer questão política ou moralmente relevante pode ser alçada ao STF.²¹

Essa judicialização das políticas públicas, não foi planejada, nem ao menos surgiu por opção ideológica, filosófica ou metodológica do Poder Judiciário. Ela constitui apenas o cumprimento daquilo que fora previsto pela nossa Constituição, cumpre o seu papel constitucional, garantindo aos cidadãos aquilo que lhes fora prometido pelo sistema institucional vigente.

A interferência de nossas Cortes na dimensão política do país obviamente provoca reações diversas, sobretudo por parte do governo e dos partidos de sustentação do Executivo- independentemente do partido ou dos partidos que ocupem essa posição. Entretanto, o cumprimento dos preceitos constitucionais passa a ser dever do Poder Público, em face da omissão do Poder executivo²².

O cumprimento das políticas públicas pode ser perseguido na esfera judicial, porque a constituição de 1988 instituiu um efetivo direito à tutela individual, coletiva e metaindividual. São várias as possibilidades abertas às pessoas para permitir que as políticas atinentes a essas áreas sejam determinadas ou ajustadas pelo judiciário conforme o programa constitucional.

As ações civis públicas, as ações constitucionais, as ações específicas previstas no controle concentrado de constitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal, o mandado de injunção, a ação de inconstitucionalidade por omissão, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, a ação declaratória de constitucionalidade, a ADPF (ação de descumprimento de preceito fundamental) são exemplos dos caminhos abertos para que entidades ou grupos legitimados possam questionar a omissão do legislador ou do Poder Executivo, requerendo, no limite, o ajuste das condutas administrativas previstos na Constituição.

²¹ BARROSO. Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Atualidades Jurídicas: Revista Eletrônica do Conselho federal da OAB, número 4, jan/fev.2009. p. 3-4

²² A moderna jurisprudência admite a intervenção do Poder Judiciário na Administração Pública, viabilizando a antecipação de tutela para determinar a duplicação da rodovia federal, ante a responsabilidade civil do Estado sobre mortes e mutilações decorrentes de trânsito havidos na rodovia de sua competência. TRF/4 Região, Agravo Regimental no AI número 20040410145703-SC-julgado em 23.06.2004, Relator Juiz Edgard. A. Lippmann Junior.

Todos esses instrumentos estão à disposição da sociedade como meios de obrigar o administrador Público a corrigir ou evitar eventuais desvios de planejamento, ilegalidades ou inconstitucionalidades de atos, programas estabelecidos ou políticas pública, principalmente ligados à saúde, educação, serviços públicos.

2.2- Omissão ou ineficiência Governamental: recusa ou oferta insuficiente das prestações primárias:

Um grave problema a que estamos sujeitos, e que para nós é o que possui menos justificativas, constituindo característica quase que subjetiva é a ineficiência na implementação de incontáveis soluções que já foram criadas para minimizar a atual crise do Poder Judiciário.

É na verdade uma paralisia, uma inércia do serviço público e de seus dirigentes. E quando falamos em paralisia, estamos nos referindo a todos os níveis de poder. Pois, sabe-se que na logística da tripartição dos poderes, eles são autônomos entre si, mas isso não significa que não são interligados, interdependentes, ou que não necessitam uns dos outros para serem eficientes. A dificuldade de um é a dificuldade do outro, a implementação de novos planejamentos por parte do Executivo, por exemplo, acarreta em consequências para todos, inclusive para o Poder Judiciário, Senão veja; “O governo federal bem que tentou blindar o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) para evitar atrasos no cronograma, mas não contou com milhares de processos judiciais no meio do caminho. Desde 2007, quando foi lançado como bandeira política do governo Lula e da atual presidente Dilma Rousseff, o programa acumula 10.619 ações judiciais e administrativas, segundo a Advocacia geral da União (AGU).”²³

Todo tipo de reforma a fim de desobstruir o acesso ao poder judiciário, como a modernização administrativa, a reforma do ensino jurídico, a redistribuição de competência entre os tribunais, a reforma da justiça do Trabalho, a extinção da justiça militar, o atendimento de reivindicações salariais e orçamentárias, serão inócuas enquanto não se

²³ “Pelos dados do último balanço, divulgado no fim do ano passado, o Pac incluiu cerca de 13 mil empreendimentos em várias áreas, como transportes, energia, saneamento básico, urbanismo e habitação. Na média, isso significaria dizer que as ações representam 80% dos projetos. Mas, na prática, algumas obras mais polêmicas somam dezenas de processos enquanto outras estão livres da enxurrada de questionamentos. Pereira, Renée. O Estado de S. Paulo. Domingo, 10 de julho de 2011. Caderno de economia. B1

tomar uma providência contra a paralisia, a inércia, a falta de vontade política. Soluções existem, o que falta é eficiência em sua implementação.

Hoje os problemas do Poder judiciário são muitos e variados, indo da má qualidade dos códigos as questões políticas. Mas vários deles já foram diagnosticados e não são tecnicamente difíceis de resolver, como é o caso da morosidade. A dificuldade em avançar com a reforma é política, não é técnica, chegamos a pensar que os favorecidos com o *status quo* são demasiadamente organizados e influentes.

Fato que nos intriga é o quanto essa paralisia é legítima. Não seria ela artificial, utilizada como uma forma de desestimular o acesso à justiça, e de desencorajar os cidadãos a procurar do o Poder Judiciário, pois a sua ineficiência leva à descrença e conseqüente a queda na procura, e no volume de trabalho.

2.3- A existência de três monopólios:

Uma das dificuldades na implementação de mudanças está estritamente relacionada à estruturação da prestação jurisdicional brasileira. Isto porque, qualquer proposta de reforma do Judiciário, que vise a ampliação do acesso à justiça, dificilmente prospera sem a concordância de um dos Três monopólios a que estamos sujeitos. São eles: o juiz, o advogado, e o Ministério Público.

São corporações poderosas, que tem a condição de atrasar ou acelerar as modificações do Poder Judiciário. Senão veja: A maioria dos juízes brasileiros sempre foi contra a concessão de força as decisões arbitrais, enquanto que na maioria dos países mais desenvolvidos veem na arbitragem uma forma alternativa, e não menos eficiente de prestação jurisdicional. Já o novo estatuto da Ordem dos Advogados pretendia instituir a obrigatoriedade da presença de advogados nos juizados de pequenas causas, comprometendo a própria razão de ser desses juizados. Quanto ao Ministério Público, podemos mencionar as inúmeras tentativas de se tornarem os únicos legitimados a proporem a ação civil pública.

Todo esse comportamento compromete a implementação das reformas necessárias. E assim, essas corporações acabam contribuindo para acentuação da crise do Poder Judiciário. O que mais impressiona, é essas corporações ao exercerem uma visão individualista, direcionado aos benefícios de cada categoria, estão prejudicando a si

mesmas. E tudo isso pelo exercício do poder. Entretanto, perdem a sua força a cada falência do Judiciário, por insuficiência na prestação jurisdicional. Contraditório, não?

É revoltante a incapacidade que esses monopólios possuem em se perceberem como parte do problema, de enxergarem que dificultam o efetivo acesso à justiça, e que essa dificuldade de percepção acaba por paralisar toda e qualquer modificação.

2.4- Complexidade da sociedade contemporânea:

“Não se organiza uma justiça para uma sociedade abstrata, e sim para um país de determinadas características sociais, políticas, econômicas e culturais”²⁴

A partir dessa simples frase, Kazuo Watanabe brilhantemente nos recorda para que e para quem é criada a justiça, demonstrando a necessidade que a mesma tem de acompanhar as evoluções da sociedade a que visa regulamentar.

A massificação social²⁵, característica de nosso século transformou nossa sociedade numa sociedade basicamente consumidora, ela engloba a produção em massa, a comercialização massificada e consumo massificado, baseando quase todas as relações humanas em objetos de consumo. Com toda essa intensificação nas relações de massa e na interação social houve um natural crescimento na incidência de conflitos, sejam eles clássicos intersubjetivos, ou metaindividuais.

Ocorre que, somente agora, com um atraso considerável, que o nosso direito começa a se estruturar processualmente para recepcionar as relações e os conflitos metaindividuais, por exemplo. Esse atraso causou tumulto, e hoje sofremos as consequências dessa inadequação temporal. O direito precisa acompanhar a evolução da sociedade em tempo real, pois estamos diante de relações dinâmicas, e a burocratização judicial, tão evidente em nosso ordenamento, torna-se cada vez mais um contrassenso.

Mas essa inadequação não ocorre apenas no tratamento de relações metaindividuais, ainda consideradas novas em nosso sistema. As controvérsias tradicionais, não se desenham

²⁴ WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de resolução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (cords) Mediação e gerenciamento do Processo: resolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007. p. 105.

²⁵ CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2007. p.53. “a crescente complexidade das relações sociais, aliada a uma explosão populacional da espécie humana, tem feito com que os conflitos a serem dirimidos pela força do direito cresçam em progressão geométrica, causando nas mesmas proporções uma sobrecarga no Poder Judiciário.”

diferentemente, pois apesar de corriqueiras tem por trás muito mais complexidade em suas relações do que estávamos habituados, razão do desaparecimento e da falta de resposta pronta e idônea para os novos conflitos²⁶.

Outra evolução característica da sociedade contemporânea é a imersão das empresas na corrida dos tribunais. Não só demandas relacionadas com o direito do consumidor, trabalhista, mas também conflitos do dia-a-dia entre empresas e fornecedores, representantes, concorrentes e todos os demais interlocutores da cadeia produtiva²⁷.

A adequação de um sistema obsoleto a uma nova realidade social é um verdadeiro desafio, e quanto mais tempo leva-se para encarar a necessidade de mudança mais se distancia da prestação jurisdicional apta e eficaz. É por isso que consideramos não a complexidade da sociedade como uma das razões para a crise atual, mas o tratamento inadequado dispensado a ela.

2.5- A estrutura judiciária crescente, num ambiente de escassez dos recursos financeiros.

A nossa estrutura judiciária é sabidamente arcaica, inspirada no modelo francês, ao qual possuía como característica primordial tornar os órgãos superiores, verdadeiros órgãos de cúpula. constituindo a forma piramidal.

Entretanto, é sabido que quaisquer transposições culturais são complexas, visto que esbarram nas características natas de cada lugar, e muitas vezes em princípios fundamentais resguardados pelo ordenamento pátrio No Brasil não haveria de ser diferente. Por isso, tem-se que tomar bastante cuidado com essas adaptações.

Hoje possuímos uma estrutura pesada, sem agilidade, incapaz de fornecer soluções em tempo razoável, previsíveis e a custos acessíveis para todos. A despeito de se verificar tendências ascendentes na demanda e na oferta de serviços em todas as instâncias e em todas as justiças, a imagem é de absoluta inoperância, com descompasso expressivo entre a procura e a prestação jurisdicional.

²⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. A crise do poder judiciário. Revista PGE/SP, n 34, dez/90, p.13.

²⁷ PEDROSO, João. Percursos da reforma da administração da justiça- uma nova relação entre o judicial e o não judicial. Coimbra, CES- Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra/Observatório Permanente da Justiça Portuguesa; acesso: www.ces.fe.uc.pt/publicacoes/oficina/171/171 em 20 de setembro de 2012.

Não podemos deixar de reconhecer que ao longo dos últimos anos muitas modificações estruturais foram implementadas: o nosso órgão máximo o STF, passou a ter atribuições predominantemente constitucionais, foi criado o STJ, de máxima importância também, para qual foi transferida parte das competências anteriores da corte suprema, a constituição também se preocupou em descentralizar a Justiça federal, criando os tribunais regionais federais, substituindo os antigos tribunais de Recursos, concedeu aos estados a organização de sua justiça, cabendo às constituições estaduais a definição de competência dos seus respectivos tribunais, mediante a lei de organização judiciária de iniciativa do tribunal de justiça.

Todas essas mudanças na estrutura do poder judiciário representam, sem dúvida, um avanço em relação à organização judiciária anterior. Entretanto, estamos muito distantes do que consideramos ideal, muito distantes de proporcionarmos um equilíbrio entre a demanda recebida todos os dias nos tribunais e sua solução em tempo razoável.

Ao pensarmos na sobrecarga do judiciário, não podemos deixar de mencionar à carência de recursos humanos, como a notória insuficiência de magistrados, considerados os responsáveis pela prestação jurisdicional. Há uma elevada desproporção na fórmula: população X magistrados. Ainda mais levando-se em conta os nossos elevados índices de vacância. Obstáculo compreendido pelo descompasso entre cargos legalmente previstos e preenchidos para a magistratura comum de primeiro grau de nosso país.

Mas não podemos nos ater apenas à carência numérica dos magistrados, como também ao seu desempenho no desenvolvimento de suas atribuições, muitas vezes insatisfatório. Referimo-nos principalmente à mentalidade, a qual por muitas vezes, prende-se à forma, ao invés de privilegiar a realidade a que estamos submetidos. Acompanhando sempre as mudanças e evoluções de nossa sociedade, isso torna-se mais óbvio se considerarmos o dinamismo do direito.

Em que pese a importância dos magistrados, não podemos deixar de inserir, no contexto o obstáculo da carência de recursos humanos, toda a categoria de profissionais envolvidos, direta ou indiretamente, na prestação jurisdicional. Nessa conjuntura, tornam-se comuns as remissões e os protestos à insuficiência de promotores de justiça, defensores públicos, escrivãos, oficiais de justiça, além de tantos outros serventuários públicos.

No rol das insuficiências que dificultam a consagração de uma prestação jurisdicional efetiva, insere-se outra categoria de carência: a de recursos materiais. A prestação deste serviço público de caráter fundamental é também estigmatizada pela escassez de instrumentos desde os essenciais como computadores, materiais de escritórios, até planejamentos organizacionais, como um melhor sistema de distribuição, armazenamento e controle de processos.

A crise de administração da justiça nacional é real e generalizada. Isto porque, envolvem todas as áreas da justiça; desde os profissionais do foro, que lidam diretamente com os aludidos entraves por opção profissional e principalmente, os jurisdicionados que confiam aos primeiros suas mais íntimas angústias e pretensões, aguardando ansiosamente uma prestação jurisdicional muitas vezes inócua porque intempestiva, inadequada, penosa e, portanto, pouco ou nada efetiva.

Parece-nos inquestionável que a atual estrutura do judiciário não é capaz de atender qualquer das exigências de um serviço público voltado para o mínimo de cidadania existente. Como tudo, o atual modelo, não traz apenas malefícios, ou ao menos eles não ocorrem de forma homogênea. Há indícios de que uma seleta gama da sociedade é beneficiada com tamanha morosidade e com a existência de um grande número de recursos, retardando uma decisão final, têm favorecido os principais e recorrentes usuários do Judiciário. Talvez, essa seja uma das razões que justifiquem a paralisia na implementação de reformas.

2.6- Congestionamento dos tribunais, atrelado ao demandismo excessivo:

O congestionamento das mais altas Cortes de justiça é preocupação atual em todo o mundo. A maioria dos tribunais superiores registra sobrecarga de trabalho, geradora de demora na realização da Justiça. O caso brasileiro, não poderia ser diferente, e constitui um dos mais preocupantes casos de congestionamento, senão o mais agudo da atualidade, aproximando-se de um verdadeiro colapso. Não há em todo o mundo registro de tribunais superiores com quantidade de recursos semelhante aos nossos²⁸.

Isso porque, em outros países atitudes mais severas são tomadas a fim de conter a crise. A Corte Européia de Direitos Humanos, por exemplo, vem condenando os Estados pelo fato

²⁸ SADEK, Maria Tereza. **Judiciário**: mudanças e reformas. In: Estudos Avançados. São Paulo, vol. 18, n.51. p.83 maio/agosto 2004.

da demora judiciária, visto que o direito à prestação jurisdicional, em prazo razoável é um dos direitos fundamentais assegurados pela convenção Européia de Direitos Humanos²⁹.

Apesar de nossa Constituição Federal, que constitui a carta magna de nosso país prever o mesmo, o dispositivo não vem, e ao nosso ver, nem poderia ser aplicado com tanto rigor, sob pena de multas impagáveis e contribuição para a falência do Poder Judiciário Estatal. Hoje ela apenas constitui um preceito utópico a ser perseguido ao longo dos próximos anos de batalha de contenção de uma crise judiciária aguda.

Pode-se afirmar sem qualquer dúvida, que a principal causa na demora de julgamentos realizados pelos tribunais superiores, consiste na imensa carga de serviços, decorrente da verdadeira inundação de processos a que são submetidos todos os dias. Os motivos são os mais diversos, mas nunca se segregam da cultura recursal entranhada em nossa sociedade. São eles: o aumento do acesso à justiça sem um planejamento estrutural prévio³⁰, a resistência natural do litigante vencido, a preocupação do profissional da parte vencida, em levar a ação até a última instância para não incidir em omissão e responsabilidade profissional, o desejo de adiar a definitividade da derrota³¹.

Quando falamos em demandismo excessivo não podemos deixar de mencionar o papel da Fazenda pública desempenhado hoje em nosso contexto Judicial. Ela constitui um dos grandes, senão o maior cliente eventual do nosso Poder Judiciário, o qual contribui e muito para o congestionamento das vias judiciais. A Fazenda hoje é um litigante que preocupa.

²⁹ O texto da Convenção Européia de Direitos humanos, emendado de acordo com o protocolo número 3 (STE n 45), entrou em vigor em 21.09.1970

³⁰ Aumento do acesso sem planejamento de expansão estrutural à altura. Veja: O STF passou a receber um número muito maior de ações, uma vez que foi consideravelmente ampliada a lista de agentes legitimados para proporem ação direta de inconstitucionalidade, antes integrada apenas pelo procurador-geral da República. Atualmente, são nove os possíveis titulares deste tipo de ação: o presidente da República; A mesa do Senado Federal; a mesa da Câmara de Deputados; a Mesa da Assembléia legislativa; o governador de Estado; o procurador- geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados; partido político com representação no congresso Nacional; Confederação Sindical ou entidades de classe de âmbito nacional. Esta democratização do acesso à corte suprema, se por um lado representou maior abertura da instituição às demandas da sociedade, por outro aumentou consideravelmente os encargos do Tribunal.

³¹ “Na Alemanha, a Corte Constitucional, com 18 magistrados, julga cerca de 3.000 casos por ano, o que é considerado excessivo. No Canadá, a Corte Suprema, com 9 magistrados, julgou 96 casos em 2007; na França, o Tribunal Constitucional, em 2007 julgou 8 casos, e nunca em sua história chegou a 20 casos em um ano, e a Corte de Cassação em 2007 recebeu 9.047 novos processos e julgou 7.913; nos Estados Unidos a Corte Suprema, com 9 magistrados, no ano de maior sobrecarga, julgou 151 processos.” BENETTI, Sidnei Agostinho. Reformas de descongestionamento de tribunais. BDJur, Brasília, DF, 8 mar. 2010. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27617> Acesso em abril de 2012.

Ela é a área da Administração Pública que trata da gestão das finanças, bem como da fixação e implementação de políticas econômicas, e que representa o Estado em juízo³².

Na comarca de São Paulo, apenas para se ter uma ideia, há atualmente cerca de 600 mil execuções fiscais em andamento apenas na área estadual, sendo que 350 mil estão nas Varas da Capital e há cerca de 1 milhão e 200 mil execuções municipais da Fazenda Municipal na Comarca da Capital³³.

Outros fatores que não podemos esquecer é a insuficiência e ineficiência dos instrumentos que temos disponíveis hoje para enfrentar as grandes massas de processos que acorrem as cortes superiores, a saber: os filtros recursais, e a produção de “*leading cases*”.³⁴

Os filtros recursais- o nosso sistema recursal prevê dois momentos para a realização de uma filtragem recursal, a fim de que só cheguem aos tribunais superiores as causas que realmente merecem sua atenção, que transcendam ao interesse subjetivo das partes. O primeiro é realizado pelo tribunal de origem, o qual tem se caracterizado por um trabalho inócuo, uma vez que contra a decisão proferida por esse tribunal, é possível manejar de maneira irrestrita a interposição de Agravo de instrumento (Agravo contra Denegação dos Recursos Extraordinário e Especial) , ocorrendo o que chamamos de milagre da multiplicação.

Quanto à produção de *Leading-cases*, ou precedentes, que nada mais é do que o destaque de um caso para servir de julgamento paradigma, julgamento de base sobre um determinado tema, tem sido realizada sem destaque suficiente, e com enorme deficiência, principalmente no que diz respeito ao prazo de sua produção. Essa decisão paradigma tem ficado em segundo plano, sendo realizada por intermédio de mecanismos como a afetação, a uniformização e a sumulação, o que leva tempo. E acaba tornando a sentença de primeiro grau mera decisão intermediária, algo como despacho saneador qualificado, necessário apenas para ensejar a apelação.³⁵

³² “Quando a legislação processual utiliza-se do termo Fazenda Pública está a referir-se à União, aos Estados, aos municípios, ao Distrito Federal e a suas respectivas autarquias e fundações.” CUNHA, Leonardo José Carneiro. *A Fazenda Pública em Juízo*. São Paulo: Dialética, 2009. p.15

³³ MORAES, José Roberto. *Direito Processual Público*. Fazenda Pública em Juízo. São Paulo: Malheiros, 2003. p.66.

³⁴ BENETI, Sidnei. *Op. Cit.* p.6

³⁵ BENETI, Sidnei. *Doutrina de Precedentes e Organização Judiciária*. Revista Do Advogado set/dez, 2007. p.331.

Veja como o mero congestionamento dos tribunais superiores pode causar desordem no sistema jurídico pátrio, contribuindo e muito, para a dispersão jurisprudencial, fazendo do 1 grau de jurisdição, uma instância meramente transitória. Além de comprometer o valor justiça, a segurança jurídica³⁶, e a própria crença dos jurisdicionados, isso porque se um ou outro juiz deixa de aplicar entendimento consolidado nos tribunais, cria simplesmente esperanças vãs, para ao final a decisão ser reformada.

Uma forma de combater essa dispersão, ou ao menos reduzi-la diminuindo o prazo para a formação de precedentes, é através da especialização das câmaras, porque além de constituir uma maneira mais célere de se alcançar *leading-cases*, ela também é mais estável. Pois evita a discussão desnecessária de temas entre diversas câmaras e turmas.

Somado a todos esses fatores estruturais nos deparamos a um fator não menos complicador da crise, o cultural. Em nosso país se instalou a cultura do recurso, o nosso povo não se contenta com as decisões concedidas pelo judiciário; há a cultura do recurso. Hoje eles são considerados a grande praga que não permite que a justiça produza bons frutos, contaminando a esperança de tantos quanto a ela recorram, comprometendo a credibilidade do poder judiciário, e a segurança jurídica. Hoje o brasileiro só vê por satisfeito o seu direito material quando já exausto de demandar.

Para nós essa também vem a ser uma consequência da dispersão jurisprudencial. Se o jurisdicionado tivesse a certeza que esta em um sistema em que a jurisprudência é estável e não há possibilidade de ver o seu caso julgado de forma diversa dos tantos milhares que assim foram, o jurisdicionado não iria investir inocuamente nessa pretensão, pois o emprego de tempo, esforço e recursos financeiros se mostraria, de antemão, desproporcional à própria peleja. Entretanto, diante de tamanha instabilidade e dispersão, aonde se vê de tudo e para todos, quem terá coragem de desperdiçar mais uma tentativa?

³⁶ Porém não apenas o valor justiça é vulnerado pela ocorrência de decisões díspares relativamente a matérias jurídicas atinentes aos mesmos fatos. O valor segurança jurídica resta, outro-sim, afetado por esse indesejável fenômeno. Isto porque um mínimo de previsibilidade é indispensável à segurança, seja ela jurídica ou não, na medida em que se lastreia na normalidade do *id quod plerumque fit*. Não é, lamentavelmente, o que atualmente vem sucedendo com a jurisprudência nacional, a ponto de justificar a pertinência do *adágio lites habent sidera*. A imprevisibilidade das decisões judiciais, que deveria manter-se em um mínimo razoável concernente a um fator aleatório, provoca, de um lado, a insegurança dos litigantes e, de outro, o que é mais grave, o esgarçamento do prestígio do judiciário perante os usuários dos serviços jurisdicionais. AMERLIN, Donald. **Uma visão da crise atual do poder judiciário**. São Paulo: Revista de Processo, n 137, julho de 2006, p.249

Veja que essa cultura recursal é estimulada pelo próprio sistema, ou melhor, pelas falhas do sistema jurídico a que estamos sujeitos.

Hoje a verdade é que órgãos de Cúpula não existem, o que há são apenas facetas de um, e os nossos Tribunais Superiores tornaram-se por todas as razões aqui expostas uma terceira instância, e não há tempo nem espaço para exercerem o seu genuíno papel de guardião da lei infraconstitucional e de nossa Constituição, muito menos de direcionar a jurisprudência pátria.

Por isso voltamos a defender o pensamento de que a nossa crise não mais se concentra no acesso, na entrada, mas sim na saída, é como em um concerto que tem ingressos ilimitados, e não comporta todas as pessoas que querem ter acesso, o acesso tem que estar de acordo com o espaço e a estrutura criada para tal evento, pois caso contrário, na menor das hipóteses, pessoas ficarão de fora, mesmo pagando por seus ingressos, ou ainda poderão ocorrer acidentes originados pela falta de infraestrutura. Em nosso Poder judiciário não é diferente, não há viabilidade estrutural para dar conta de todo acesso colocado à disposição dos possíveis jurisdicionados.

2.7- A dilação excessiva dos processos

Quanto à morosidade dos procedimentos, constitui um problema relacionado à esfera legislativa, e essa morosidade está estritamente ligada às normas processuais, isto é, com os efeitos e dificuldades que podem decorrer das próprias etapas e garantias especificadas em lei. A discussão dessas normas tem como horizonte a possível simplificação do processo, com a implantação de procedimentos mais rápidos, simples e econômicos.

Além da instabilidade legal que tem marcado o país, o excesso de formalidade também contribui para retardar o trabalho da justiça. Depoimentos de vários membros do Judiciário e de estudiosos apontam na direção da necessidade de uma reformulação na lei processual vigente, buscando simplificá-la, removendo diversos óbices legais que impedem a agilidade dos diversos juízes, nos vários graus de jurisdição.³⁷

³⁷ A morosidade do judiciário tornou-se motivo de piada quando a imprensa especializada noticiou que na comarca de Diamantino/MT havia um processo que esperava julgamento há 93 anos. Descobriu-se em uma prateleira empoeirada, o processo n 12, que foi distribuído em 10 de novembro de 1914 e somente no ano de 2007 recebeu uma sentença. Disponível em: [HTTP://palavrassussurradas.net/?p=204](http://palavrassussurradas.net/?p=204) Acesso em: 27 agosto de 2012

Na vertente jurisdicional tem-se em mira, antes de tudo, a denominada deformalização do processo, pela qual se utiliza a técnica processual em busca de um processo mais rápido, simples e econômico, de acesso fácil e direto, apto a solucionar com eficiência certos tipos de controvérsias, de menor complexidade. Eloquentes exemplos dessa deformalização são o processo individual do trabalho, os Juizados Especiais para causas cíveis de menor complexidade e para infrações penais de menor potencial ofensivo, a tendência para procedimentos simplificados, certas técnicas abreviadas como o julgamento antecipado da lide, bem como toda a tendência contemporânea no sentido de reservar às formas sua função de garantia, sem prejuízo da celeridade e simplificação dos procedimentos.³⁸

Outra forma de tentar acabar com a morosidade dos procedimentos é findar com a pulverização dos litígios, por intermédio do seu tratamento coletivo. E nesse campo novos esforços foram empreendidos. A ação popular primeiro, a ação civil pública depois, passando pelo rico arsenal da Constituição de 1988, com o mandado de segurança coletivo, as ações coletivas de associações, sindicatos e outros corpos intermediários, a ampliação do objeto da ação popular e a ação civil pública, para culminar em instrumentos novos, como a *class actions* para a defesa de direitos subjetivos homogêneos do Código de Defesa do Consumidor, tudo converge para a tentativa de desobstruir o Poder Judiciário, permitindo-lhe decidir globalmente as controvérsias, uma vez por todas, e oferecer-lhe instrumentos que neutralizem o fenômeno da chamada administrativização do direito.

Mas há que se lembrar que de nada valem novas propostas legislativas, nem simplificação das normas processuais bem compostas e estruturadas, sem o suporte de bons juízes e de uma justiça bem aparelhada.

Investigações comparativas concluem que esses problemas mostram-se centrais como entrave à agilidade do Judiciário. No caso brasileiro, os dados disponíveis sugerem que o número de recursos possíveis, mais do que contribuir para a garantia de defesa de direitos, tem propiciado a litigância de má fé, o adiantamento de decisões, e impossibilidade de se criar precedentes sólidos. Daí os congestionamentos na justiça de segundo grau e o retardamento, por anos, na obtenção de sentenças definitivas.

As inúmeras alterações na disciplina processual, a fim de atingir a inacessível efetividade de tal prestação, é enfraquecida pelo eterno culto à forma, o qual constitui um mecanismo

³⁸ GRINOVER. Ada Pellegrini. A Crise do Poder Judiciário. Revista Procuradoria Geral Estado de São Paulo, dez 1990. p.14

de defesa do próprio Poder Judiciário, esmagado por uma carga de trabalhos muito superiores às suas capacidades de atendimento.

O processo civil, destarte, vai se tornando um instrumento mais adequado para se evitar uma decisão de mérito, única hábil a resolver definitivamente o conflito de interesses *sub judice* do que para os dirimir. As garantias constitucionais concernentes ao processo são interpretadas e aplicadas com elastério suficiente para, em lugar de assegurar um procedimento rápido e a paridade de armas entre os litigantes, propiciar anulações de atos e, mesmo, de processos, retardando a prestação jurisdicional integral.

Resume brilhantemente acerca dos procedimentos Donald Armelin: “Em suma, está ocorrendo uma indesejável distorção na prestação jurisdicional com a conversão do instrumento único de sua efetivação no próprio objeto dela. É mister, pois, imunizar os juízes contra o processualismo, impedindo que o excesso de trabalho os convide a adotar uma postura defensiva, com a utilização do processo como um instrumento para esse distorcido fim, porque afinal, quem se desprestigia com a proeminência de filigranas processuais nas causas *sub-judice*, é o próprio Poder Judiciário.”³⁹

A desarmonia entre o sistema de direito positivo e das expectativas sociais não pode ser resolvida apenas pelo Judiciário; não é possível sobrecarregar os juízes com uma carga desumana de trabalhos; as regras processuais estão sendo modificadas, mas seus resultados ainda são discretos.

Os procedimentos utilizados pela justiça são a principal causa de sua morosidade. Um bom advogado consegue adiar longamente uma decisão, com recursos perante um mesmo juiz, ou levando o caso a tribunais superiores.

Não se trata de uma tarefa simples incentivar os nossos assoberbados, magistrados a realizarem decisões mais focadas no mérito do que em detalhes processuais, isso requer mais tempo, dedicação e trabalho, mas a longo prazo contribui e muito para a desobstrução do judiciário.

2.8- Legislação:

³⁹ ARMELIN, Donald. Uma visão da Crise Atual do Poder Judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. n. 137. p. 249.

A má qualidade da legislação, com suas ambigüidades e contradições, compromete inclusive a segurança jurídica e a homogeneidade das decisões - tamanha a imprecisão da Lei - o que leva os Juízes, por muitas vezes, a decidirem baseados em suas convicções pessoais, para apenas posteriormente, escolherem a lei segundo a qual aplicarão sua decisão.

Melhorar a legislação é algo que tem que ser feito, mas sabe-se que a melhor das legislações ainda precisará do trabalho do poder judiciário para esclarecer alguns casos, mas evitar essa necessidade reduzirá o trabalho e a conturbação a que chegamos. Tornando-a inclusive, mais acessível à sociedade e ao entendimento dos cidadãos, até porque as leis são feitas para regular as relações sociais, evitando conflitos, e consequentemente evitando demandas.

2.9-Hipóteses de Inadequação da solução adjudicada estatal:

A sociedade brasileira possui enorme dificuldade, porque não orientada, em judicializar de forma acertada os seus conflitos. Propõem inúmeras demandas individuais enquanto o mais acertado seria a proposição em sua forma molecular, evitando a proliferação dos processos repetitivos.

Chama atenção para esse problema o doutrinador Kazuo Watanabe, quando cita como um grave problema a falta de uma política nacional abrangente de observância obrigatória por todo o Judiciário Nacional, de tratamento adequado dos conflitos de interesses.⁴⁰

Se fosse implementado um trabalho que orientasse os cidadãos e os seus representantes quanto à existência de outros métodos para a resolução de seus conflitos, talvez isso pudesse acabar com o que o douto professor supra mencionado chama de cultura da sentença

Muitas vezes essa judicialização individual ocorre, por falta de conhecimento para a proposição adequada dos conflitos de interesse, falta de implementação de uma política nacional que estimule, que ensine aos jurisdicionados, ou a quem os represente em juízo a buscarem um tratamento adequado dos seus próprios conflitos de interesse.

⁴⁰ WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. p.2

Esse conhecimento e mudança de comportamento, contribuiriam assustadoramente para a celeridade e efetividade das demandas, contribuindo para a desobstrução do judiciário. Entretanto, só será possível alcançar esse *status* a partir da implementação de uma campanha nacional que estimule a resolução adequada dos conflitos de interesse.

2.11- O subaproveitamento dos órgãos administrativos:

Em nosso país o sub e o mau aproveitamento dos órgãos administrativos induzem os cidadãos ao falso pensamento de que somente o Poder Judiciário pode solucionar os conflitos de relação intersubjetiva. Isso sobrecarrega ainda mais o trabalho do judiciário, que se vê obrigado a intervir em questões que seriam de atribuição do Poder Executivo.

Quanto ao mau uso podemos citar a criação em 1998 de diversas agências nacionais, como ANAC, ANVISA, ANATEL, ANIT, DER, INSS, todas essas criadas com total e irrestrita autonomia para a fiscalização e a aplicação de penalidades administrativas (multa). Mas, sob o ponto de vista do cidadão, elas não são estruturadas para resolver as questões de cunho individual, o que significa dizer que qualquer ameaça ou lesão de direito, mais uma vez, leva o cidadão a recorrer ao Poder Judiciário.⁴¹

Toda sociedade se sedimenta numa estrutura organizada de serviços públicos para atender os anseios de sua população. A eficácia da prestação destes serviços é um indicador do grau de satisfação dos cidadãos.

Tal prestação, uma vez realizada de forma ineficiente (exemplo, mau funcionamento ou ausência de serviço de esgoto, luz, transporte, telefonia), leva o usuário/consumidor a

⁴¹ SANTOS, Cesar Augusto. Breve Abordagem sobre o Tema da Desjudicialização em busca de Alternativas ao descongestionamento do Poder Judiciário. Revista Jurídica De Jure, dez 2011. vol.10.p.268 “Agência Nacional de Aviação civil (ANAC) , Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), é uma agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde do Brasil. É responsável pelo controle sanitário de todos os produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, tais como medicamentos- nacionais ou importados- e alimentos, além de ser responsável pela aprovação, para posterior comercialização e produção no país, desses produtos. Além disso, em conjunto com o Ministério das Relações Exteriores, controla os pontos, aeroportos e fronteiras nos assuntos relacionados à vigilância Sanitária. A agência foi criada pela Lei 9.782, de 26 de janeiro de 1999. Sua missão é proteger e promover a saúde da população garantindo a segurança sanitária de produtos e serviços e participando da construção de seu acesso. A Agência Nacional de Telecomunicação (ANATEL) é uma agência reguladora brasileira, administrativamente independente, financeiramente autônoma, não subordinada hierarquicamente a nenhum órgão de governo brasileiro. O Departamento de Estradas de Rodagem (DER) é o órgão executivo rodoviário do estado e do Distrito Federal, com jurisdição sobre as rodovias e estradas estaduais de sua sede. São subordinados aos governos estaduais de unidade da federação. O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) é uma autarquia do Governo Federal do Brasil que recebe as contribuições para a manutenção do Regime Geral da Previdência Social, sendo responsável pelo pagamento da aposentadoria, pensão por morte, auxílio doença, auxílio acidente, entre outros benefícios previstos em lei. O INSS trabalha junto com a Dataprev, empresa de tecnologia que faz o processamento de todos os dados da Previdência. Está subordinado ao Ministério da Previdência Social.”

recorrer as demandas judiciais. Desta forma, no cenário constitucional, é importante que haja órgãos que funcionem, quer preventivamente, quer repressivamente, para garantir a prestação de serviços adequados, evitando que o cidadão necessite de acionar o Judiciário, consolidando o fenômeno da desjudicialização.

As agências reguladoras foram esboçadas para desempenharem a função de regular e fiscalizar a prestação de serviço público para que ele seja posto à disposição da sociedade de forma eficiente.

Com o avanço tecnológico e o deslanchar da economia, o Estado deixa de ser o prestador de serviço para apenas fiscalizar, incumbindo à iniciativa privada a prestação de serviço público, fenômeno ocorrido na década de 90, com as chamadas privatizações.

Resta comprovado que os serviços, como os de telefonia, energia, rodovias, são melhores prestados quando envolvidos lucros em suas transações. Essa transferência na realização de serviço do ente público para o ente privado leva a indagação sobre quem fiscaliza o particular que presta serviço público.

As agências reguladoras foram criadas para responder a esta indagação. São órgãos do governo criados para regular e fiscalizar os serviços públicos prestados por empresas privadas.

Como nota, ressalta-se que a sociedade brasileira está cada vez mais exigente com o mercado, e isso decorre de uma relação mais próxima com os seus direitos. Prova disso são os Juizados Especiais, que contam com elevados números de processos ajuizados contra estas concessionárias.

Noutro giro, a má estruturação dessas agências demonstra a necessidade de dotá-las de melhor poder executório, podendo até mesmo dirimir conflitos e deferir indenizações no âmbito de sua atuação. Seria transferida, assim, uma carga desnecessária à apreciação do judiciário para a avaliação destas agências. Um exemplo de que tal transferência seria benéfica é o do PROCON, que embora tenha seu valor, não conseguiu desonerar a Justiça dos milhões de ações consumeristas.

O acesso à justiça deve ser redirecionado para o acesso e a tutela de órgãos administrativos, pois a realização do bem-estar social não é tarefa exclusiva do judiciário,

mas os Poderes Executivo e Legislativo devem atuar com eficiência e razoabilidade, buscando o bem comum.

Na temática do acesso à justiça e da morosidade, a função principal das agências reguladoras é se tornarem mais eficazes, para aplicação de multas e outras atribuições que possam solucionar algumas formas de conflitos, contribuindo, assim, para a pacificação social.⁴²

A utilização correta das agências reguladoras levará a uma diminuição significativa de controvérsias interpostas perante o judiciário, por isso prezamos pelo total e irrestrito aproveitamento dos órgãos administrativos afim de contribuir para a prevenção e resolução de conflitos, impedindo que eles se tornem judiciais.

⁴² SANTOS, Cesar Augusto. Breve Abordagem sobre o Tema da Desjudicialização em busca de Alternativas ao descongestionamento do Poder Judiciário. Revista Jurídica De Jure, dez 2011. vol.10.p.276-/277.

Capítulo 3

Impactos gerados pela crise do Poder Judiciário:

3.0-Impactos sociais;

Com todos os problemas inerentes ao Poder judiciário, hoje ele é visto pela sociedade como um prestador de serviço moroso, e incapaz de alcançar a sua finalidade, o que desencoraja a sociedade a procurá-lo, levando ao aumento dos índices de violência, e ao desinteresse na realização de transações negociais, desde compra e venda de bens, à formação e dissolução de sociedades por exemplo.

Outro grave impacto social ocasionado por essa crise generalizada é o fato de que um judiciário que não pune, faz de nosso país terra sem lei: não existe lei para que possamos nos defender, nem para que possa nos punir, esse é o pensamento que ronda os jurisdicionados filhos de um Estado-Juiz falido. Esse é o retrato da desesperança social, e marca quase que um regresso ao período da autotutela.

Sem sombra de dúvida essa crise gera uma desesperança a todos os jurisdicionados, suas perspectivas em relação ao judiciário despencam a perto de zero. A resposta dos tribunais ao aumento da procura acabou por moderar essa mesma procura, na medida em que os custos e os atrasos da atuação dos tribunais tornaram a via judicial menos atrativa.

Desesperança e impunidade hoje são palavras que marcam a atuação do Estado –Juiz, na medida em que a justiça tardia configura a maior das injustiças.

3.1-Impactos econômicos:

Anos se passam e a crise de nosso judiciário vem perdendo a sua característica passageira e tornando-se crônica e permanente. Essa situação é tão prejudicial a nossa economia, que chega a comprometer investimentos de multinacionais e de investidores estrangeiros em nosso país, tornando-os muito mais cautelosos, ou nulos.

Além de ameaçar os investimentos, o judiciário é visto hoje como um órgão que compromete inclusive o ajuste fiscal, contribuindo para a inviabilidade das reformas fiscais,⁴³ devido ao grande dispêndio financeiro gerado por sua enorme estrutura.

A crise do judiciário é encarada sob aspectos diferentes por juristas e economistas. Os operadores do direito tendem a invocar a falta de recursos como à causa principal dos problemas do judiciário. A falta de proporção entre o número de juízes e habitantes existentes em nosso país, fazendo comparações com Alemanha e países mais desenvolvidos, o que reforça a tese da falta de recursos, e seguindo esse raciocínio, a conclusão lógica a que chega, é a necessidade de aumentar a sua dotação orçamentária. Já os economistas enfatizam o fato de que os gastos públicos com o Judiciário aumentaram a taxas muito elevadas desde 1988, muito acima e além do que ocorreu com os outros poderes; que há também outras destinações meritórias para os recursos públicos, como saúde, educação e segurança pública, por exemplo; e que na impossibilidade de seguir aumentando indefinidamente os gastos públicos, a solução é aumentar a produtividade do judiciário, habilitando-o a fazer mais com os mesmos recursos.⁴⁴

A morosidade a que estamos sujeitos tem custos, e alguém arca com eles, tanto diretamente (dispêndios financeiros com juízes advogados, serventuários públicos etc.) quanto indiretamente ao atrapalhar transações econômicas, e quando esses custos são maiores do que o que se ganha ao dilatar a duração de um julgamento, está-se na direção errada.

Além disso, a demora no julgamento de determinados e pontuais processos ocasionada pelo prolongamento na análise de determinada disputa em particular, leva inúmeros outros processos a não serem julgados, comprometendo a eficácia e a segurança jurídica. Veja que no Âmbito judicial "tempo também é dinheiro".

Toda essa ineficiência e morosidade judicial comprometem verdadeiramente a economia social, voltamos a afirmar que estudos recentes mostram que a qualidade do judiciário é

⁴³ O Poder judiciário está sofrendo inúmeras críticas tanto da população quanto dos outros poderes do Estado, Executivo e Legislativo, o que inevitavelmente o obrigará a alterar as suas estruturas atuais e sua forma de interagir com a sociedade. A sociedade o vê como um prestador de serviços moroso e inepto. O legislador acusa-o de estar interferindo na sua esfera de competência, ao judicializar as questões políticas e administrativas. E o executivo o analisa como uma instituição irresponsável, vez que seus gastos e liminares estariam comprometendo o ajuste fiscal e impedindo as reformas almejadas. MORALLES, Luciana Camponez Pereira. Acesso à justiça e princípio da igualdade. Porto Alegre: Fabris, 2006, p.36.

⁴⁴ PINHEIRO, Armando Castelar. Reforma do Judiciário: observações de um economista. Revista do Advogado, ano XXIV, abril de 2004, n 75, p. 18.

um dos principais itens considerados por investidores na hora de decidir quanto e aonde investir.

Um sistema legal e judicial de má qualidade distorce os preços, na medida em que introduz um risco jurídico nas transações econômicas, que, ao incidir de forma não uniforme nos vários mercados de bens e serviços, distorce os preços relativos e diminui a eficiência alocativa.

Mas não é apenas na esfera de investimentos internacionais que a crise judicial interfere, no mercado de créditos domésticos, como o acesso a financiamentos, o risco jurídico é um componente importante dos juros, que contribui para reduzir a oferta de crédito e levar a métodos de produção mais ineficientes do que os encontrados em economias com juros mais baixos. Isso ocorre, porque o banco não pode contar com o Judiciário para reaver rapidamente as garantias dadas, ele compensa este custo financeiro extra no *spread*. Além disso, a morosidade do judiciário faz com que os bancos sejam obrigados a manter toda uma burocracia encarregada de seguir os longos processos judiciais de cobrança de dívidas, causando um custo administrativo adicional, que também é incorporado no *spreads*. O mercado de crédito imobiliário ilustra um caso em que os riscos e custos de transação introduzidos pela forma de atuação do Judiciário são tão altos que ameaçam a existência do mercado.⁴⁵

Longos processos na justiça demandam advogados, tempo e atenção das partes, o que pode atrapalhar o crescimento de empresas que tem que disponibilizar parte de seu capital para aguentar as delongas judiciais.

Outro custo é o incorrido aqueles que trabalham no mercado econômico na tentativa de manter-se atualizado em relação à legislação mais complicada que usualmente tenta substituir o bom funcionamento do Judiciário. Por exemplo, a alta taxa de sonegação fiscal leva o governo a cobrar impostos mais ineficientes e em maior número, fazendo as firmas e o próprio setor público incorrerem em custos com a burocracia encarregada de lidar com esses impostos.

Outra causa que leva ao aumento e a diversificação da carga tributária nacional é a ineficiência do judiciário em lidar com apuração, comprovação e execução da sonegação.

⁴⁵PINHEIRO, Armando Castelar e Célia Cabral. “Credit markets in Brazil: the role of the Judiciary and the other institutions”, in Marco Pagano (org.), *Defusing default: incentives and institutions*, IDB/OCDE, 2001. p.65.

Um bom judiciário é essencial não só para garantir uma política tributária justa como também para, garantir que os indivíduos e as empresas sintam-se seguros para a realizarem investimentos dedicados, e de longo prazo, sejam eles físicos ou em capital humano. A ausência de um judiciário eficaz faz com que alguns tipos de investimento não ocorram ou então tenham de ser assumidos pelo Estado, o qual acaba por disponibilizar verbas que poderiam ser destinadas a área da saúde, educação.

O Judiciário tem uma importante função enquanto protetor do cidadão e do investidor privado da expropriação estatal. Quando o Judiciário exerce esse papel adequadamente, a política e os compromissos públicos passam a ser mais críveis. O judiciário também pode estimular o crescimento reduzindo a instabilidade da política econômica, ao garantir o cumprimento de compromissos legislativos e constitucionais e ao limitar o arbítrio governamental. Políticas econômicas voláteis e altamente arbitrarias, ao desestabilizam a economia e desencorajam o investimento e a produção.

Os problemas do judiciário que mais prejudicam a sua eficiência e o seu papel enquanto instituição econômica, e que deveriam ser, portanto, os alvos prioritários da reforma, são a morosidade, a falta de previsibilidade e, em certos casos, a sua parcialidade. Combinados, eles reduzem a transparência da Justiça e fazem com que direitos não sejam respeitados.

Todos os fatores acima descritos demonstram que a crise judicial extrapolou os seus limites estruturais, comprometendo todas as áreas de atuação do Estado. O que nos convence cada vez mais de que o judiciário não se faz mais apto a ser o único instrumento garantidor da ordem nacional e econômica, e que cada vez mais os cidadãos, as empresas e os investidores devem resguardar-se de futuros conflitos por meio de métodos alternativos de resolução de conflitos, como a arbitragem, que, ao nosso ver, se torna um grande instrumento no que diz respeito a resolução de controvérsias econômicas.

Capítulo 4

Alternativas para superação do *statu quo* ineficiente

Em vários pontos do globo o legislador vem convocando a intervir para atender à necessidade de modernizar o sistema processual e de tornar mais eficiente o seu funcionamento.

O Japão adotou novo Código de Processo Civil em 1996; a Inglaterra, que nem sequer tinha um, veio a criá-lo em 1999 (sob a denominação oficial de *Rules of Civil Procedure*); a Espanha substituiu a Velha *Ley de Enjuiciamiento Civil* em 2000; outros países como a Itália e Portugal, reformaram seus ordenamentos processuais nos anos 90, a Alemanha, que teve o seu *Zivilprozessordnung* alemão em 2001, reformado parcialmente, mas de forma extensa.⁴⁶

No Brasil, não havia de ser diferente, houveram e ainda há reiteradas tentativas de modernização do sistema processual pátrio, afim, de adequá-lo as necessidades de uma sociedade em constante evolução.

Ao longo dos últimos anos foram implementadas inúmeras medidas legislativas⁴⁷, algumas consideradas de suma importância e praticidade, como aquelas que visam à

⁴⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Breve Notícia sobre a Reforma do Processo Civil Alemão. São Paulo: Revista dos Tribunais. Revista de Processo, n. 28, n.111, p. 104, jul/set, 2003.

⁴⁷ Visando dar maior credibilidade ao processo civil, em busca de uma “efetividade na prestação jurisdicional, sobrevém no final do ano de 1994, a primeira onda reformista do Código de Processo Civil. A comissão presidida pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Sálvio de Figueiredo Teixeira, elaborou vários projetos setoriais de modificação do Código. Contudo, alguns anos antes já houve mudanças significativas do Código processual. Com efeito, em 24-08-1992, a Lei n 8455 deu nova feição aprova pericial: dispensou-se o compromisso de Peritos e Assistentes Técnicos- estendendo-se aos primeiros as causas de impedimento e suspeição previstas no Código para os auxiliares da justiça; instituiu-se a possibilidade de dispensa de perícia formal, quando os laudos técnicos trazidos pelas partes já contenham elementos necessários à formação da convicção do julgador.- e a apresentação do laudo, oralmente, em audiência, pelo expert; a Lei n 8710, de 24-09-1993, estender a admissibilidade da citação por correio em qualquer caso, com as exceções que trazia; em 29-06-1994, foi publicada a Lei n 8898, sobre a liquidação de sentença. Aqui, foi suprimida, como procedimento diferenciado, a liquidação por calculo do contador. O próprio credor, ao requerer seja iniciada a execução, já oferece memória de cálculo, indicando o valor inicial, a incidência de juros e correção monetária, e o valor atualizado de seu crédito. Num segundo momento edita-se a Lei n 8950, de 13-12-1994, que pretendeu dar maior impulso à sistemática recursal, atingindo os recursos de embargos de declaração, embargos infringentes, apelação, agravo, e recursos destinados aos Tribunais Superiores. Ato seguinte publicou-se a Lei n 8951, de 13-12-1994, cuja maior inovação foi criar a

desburocratização e racionalização de nosso sistema, tais como: a possibilidade de renúncia do patrono por meio de correspondência dirigida diretamente à parte, alterações na causa de pedir e pedido antes da citação, eliminação do cálculo do contador, proibição do litisconsórcio multitudinário, interrupção da prescrição pela propositura da demanda a possibilidade de retratação no caso da sentença extintiva do processo sem julgamento do mérito, liberdade na forma de documentação dos atos, citação postal, dispensa de o perito prestar compromisso, entre outras.

Apesar de todas as alterações implementadas no Sistema Processual pátrio, a crise do Poder Judiciário, não pôde ser evitada, isso porque o cerne da questão não deriva, tão somente, de questões legislativas, mas constitui uma crise multifacetada. Tanto é assim, que as incansáveis reformas implementadas no Código de Processo Civil desde 1994, a despeito de terem carregado consigo a bandeira da efetividade do processo, não conseguiram desafogar o Judiciário. Ao contrário, muito embora as primeiras reformas—especialmente as concebidas entre 1994 e 1995—tenham inserido no CPC importantes mecanismos aceleratórios como, tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, regra geral de antecipação de tutela, interposição do agravo de instrumento diretamente no Tribunal, não há dúvida de que as sucessivas alterações legislativas que ocorreram entre 1994 e 2006 acabaram por desestruturar todo o sistema processual, o qual ainda que não pudesse ser considerado perfeito, tinha suas características suficientemente dominadas pelos operadores do direito.

Podemos citar algumas reformas implementadas no Código de Processo Civil de 1973, que ao invés de aperfeiçoar o sistema, contribuíram para a insegurança do jurisdicionado e para

consignação em pagamento extrajudicial, que indistintamente iniciava a busca de alternativas a mesmice do Poder Judiciário. Doravante, imaginou-se a resolução dos conflitos de interesse podem se dar alheios ao Poder Judiciário. Ainda houve a Lei 8952, de 13-12-1994, cuja maior e revolucionária contribuição foi a criação das tutelas antecipada e específica, com a adoção das medidas coercitivas de cumprimento dos atos judiciais. Editou-se, também, a Lei 8953, de 13-12-1994, que alterava topicamente o processo de execução. E fechando esse primeiro ciclo, ocorreu a edição da Lei n 9079, de 14-07-1995, que introduziu no nosso sistema processual a ação monitória. As modificações eram substanciais, contributivas sem dúvida. Mas ainda insuficientes. Inicia-se, então, a segunda grande onda reformista do CPC. Sendo assim, no final do ano 2001 veio a lume Lei 10.352 de 26-01-2001, que modificava mais uma vez os recursos notadamente o reexame necessário. Ainda advém a Lei n 10358, de 27-12-2001, que entre outras modificações do processo de conhecimento, consolida a existência e eficácia das decisões mandamentais. Já em maio de 2002, grande alteração do CPC, modificou pontualmente o processo de execução, através da Lei n 10.444, de 07-04-2002, aperfeiçoando o cumprimento das sentenças que reconhecem obrigação de fazer e não-fazer. Esse modelo reformista, bem como aquele vivenciado na “terceira onda de reformas, com o advento da Lei n 11.232/05, adotou o sincretismo entre as tutelas de cognição e execução, como forma de agilização das respostas judiciais.

a ineficiência ainda maior do Poder Judiciário, como o novo conceito de sentença introduzido pela Lei 11.232/2005. Ou ainda pelo conturbado estabelecimento da regra geral do regime de retenção do agravo de instrumento, a ausência de recurso contra a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido, ressuscitando o antigo mandado de segurança contra ato judicial, não passível de recurso, o que caracterizou um retrocesso e não um avanço.

Enfim, o resultado dessa profusão de reformas foi insatisfatório, a ponto de ter transformado o CPC num diploma que não ostenta uma harmonia sistemática. A ineficiência do método reformista ficou ainda mais evidente a partir da notícia da tramitação do Projeto de Lei do Senado nº 166/2010, que pretende instituir um novo Código de Processo Civil. Todavia, não nos parece ser esse o caminho para a solução da Crise da Justiça.

Sobre o emaranhado de reformas implementadas nos últimos anos bem define Humberto Theodoro Júnior: “Daí a figura de uma colcha de retalhos em que vai se transformando o direito positivo, diante da incoerência e do verdadeiro caos em meio ao qual se realizam as reformas legislativas.”⁴⁸

Não que elas não tenham sido importantes, e em muitos momentos essenciais, como à introdução da figura da tutela antecipada que impediu o perecimento do direito de muitos jurisdicionados que esbarravam na injustiça do valor tempo, mas elas não resolvem todo o complexo e interdisciplinar núcleo da crise.

Muito mais do que movimentos reformistas deve-se estar atento às novas tendências do Direito Processual Civil, as quais buscam adequá-lo às exigências dos tempos modernos. Hoje, não nos resta a menor dúvida, de que é mais acertado cuidar da organização, direcionamento, adequação e leitura contemporânea dos institutos já existentes.

Presse-se, principalmente pela mudança de mentalidade e conseqüentemente pela adoção dos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos. Só eles poderão contribuir de forma eficaz para o descongestionamento das vias Judiciais.

Passaremos a analisar algumas reformas significativas ocorridas dentro do nosso Sistema Processual, nos últimos anos:

⁴⁸ JÚNIOR, Humberto Theodoro. A onda reformista do Direito Positivo e suas implicações com o Princípio da Segurança Jurídica. ”, Revista de Processo, n. 136. São Paulo: Revista dos tribunais, junho/2006. p.33

4.1- Audiência preliminar:

A primeira leva de minirreformas introduziu, em boa hora, diga-se de passagem, a audiência preliminar no processo de conhecimento brasileiro com a tríplice finalidade de incentivar a conciliação, sanear o processo e delimitar a instrução⁴⁹ Mas do que nunca, reafirmou a tendência em prol da oralidade e do diálogo que deve permear a relação entre os sujeitos do processo. Em reforço ao artigo 331 do CPC, foi introduzido, por meio do artigo 125, I, do CPC, o dever legal do juiz de tentar a conciliação a qualquer tempo. Todos esses artigos foram se juntar aos artigos 342 e 447 do CPC, que também preconizam a tentativa de conciliação pelo julgador. Ao nosso ver esse foi um dos pontos altos da reforma empreendida.⁵⁰

A introdução da audiência preliminar em nosso sistema processual demonstra a introdução, a recepção dos métodos alternativos de resolução de conflitos no sistema processual, ao menos a sua mentalidade fora introduzida, a perseguição da autocomposição através do estímulo judicial.

Não obstante a melhor doutrina preconizar a obrigatoriedade e a importância dessa orientação, a obrigatoriedade não foi prestigiada como deveria pelos tribunais. Com reflexo dessa posição, a chamada reforma da reforma introduziu o parágrafo 3º ao artigo 331 do CPC, tornando a audiência preliminar dispensável nas hipóteses de o direito em jogo ser indisponível, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem a improbabilidade de transação entre as partes.

O problema da introdução desse parágrafo 3º vem a ser o grau de subjetividade existente na expressão “circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável” a obtenção da transação. E quanto a ausência de obrigatoriedade quanto ao tratamento dos direitos indisponíveis, isso porque clientes habituais como a Fazenda Pública estarão dispensados dessa tentativa conciliatória sob o mito da indisponibilidade de todos os direitos e interesses do Estado.

Essa nova orientação desconsidera a tríplice finalidade da audiência preliminar. Assim, as concessões da Lei abriram uma brecha desnecessária e foram um duro golpe na

⁴⁹ BARBOSA, Moreira. *Breve notícia sobre la conciliación em el proceso civil brasileño*. In : Temas de direito Processual. 5ª série, São Paulo, Saraiva, 1994. p.95-101.

⁵⁰ TEIXEIRA, SÁLVIO DE FIGUEIREDO, in *O Proseguimento da Reforma Processual*, Brasília: 1999. Disponível em: juris.tjdf.gov.br/revista/D595. Acesso em 15 de maio de 2012.

sedimentação dos meios alternativos para a resolução de controvérsias e uma vitória daqueles que professam a cultura da sentença.

4.2- Tutelas diferenciadas

Há muito a crise do Poder Judiciário, vinha se arrastando e mostrava sinais de que em breve se instalaria no ordenamento brasileiro, por isso, a partir de 1994 muitas microreformas foram realizadas.

A partir desse momento, o legislador tinha em mente que, não bastava, tão somente à perfeição do ordenamento jurídico, havia a necessidade que ele fosse acima de tudo, eficaz. A demora excessiva na resolução dos conflitos constituía fonte de injustiça social.

E, afim de, remediar esse tipo de injustiça o direito processual brasileiro, aos poucos, iniciou alterações no processo de conhecimento visando dar efetividade e, para tanto inseriu em nosso sistema mecanismos de “antecipação da tutela”.

O CPC de 1973, que entrou em vigor em janeiro de 1974, conhecido como código Buzaid, com influência nitidamente italiana, trouxe para o sistema processual alguns institutos para solução rápida do litígio, como a extinção do processo sem julgamento de mérito e a do julgamento antecipado da lide quando se tratar de questões de direito, ou de direito e de fato não precisar de provas em audiência, ou ainda quando ocorrer a revelia com seus efeitos principais.

Contudo, tais avanços, com o decorrer dos anos e os anseios sociais, compeliram os meios jurídicos a buscarem solução, mais ágeis, sem, contudo, ferir princípios processuais, onde, em fins de 1994, foi publicada a Lei 8.952, de 13 de dezembro, criando, no ordenamento processual civil, a figura da tutela antecipada prevista no artigo 273 e parágrafos, bem como a tutela específica para as obrigações de fazer ou não fazer, contidas no artigo 461 do mesmo diploma processual.

O novo texto do artigo 273 do CPC passa a autorizar que, nas hipóteses nele previstas, o juiz poderá conceder ao autor um provimento liminar que, provisoriamente, lhe assegure o bem jurídico a que se refere a prestação de direito material reclamada, como objeto da relação jurídica envolvida no litígio.

O instituto da antecipação de tutela nasce em nosso ordenamento para aproximar o jurisdicionado de seu direito, foi dentro de um contexto de morosidade e descrença da

justiça que surgiu a antecipação de tutela, acalmando os anseios dos jurisdicionados e fortalecendo o Poder Judiciário.

É essencial que se estimule essa aproximação entre a comunidade e as técnicas de solução de conflitos de que dispõe o sistema. Entretanto, isto pode ser realizado de duas maneiras: através da facilitação do acesso aos meios tradicionais de decisão (como a introdução da antecipação de tutela), bem como pela criação e estímulo de métodos alternativos para a resolução de conflitos. E é claro que naquele momento o pensamento ultrapassado dos operadores do direito, não apenas o legislador, pois ele é tão somente o reflexo da ideologia jurídica que impera, optou por introduzir tão somente métodos que facilitassem o método tradicional, talvez visando o fortalecimento do poderio do Poder Judiciário. Fora perdida grande oportunidade de introduzir nesse momento, há quase 10 anos atrás, maciçamente a ideologia dos métodos extrajudiciais, o que talvez tivesse contribuído radicalmente para evitar a crise a que estamos sujeitos.

O fator tempo e a efetividade da tutela jurisdicional preocupavam não somente o aplicador do direito como também o legislador que sem estimular métodos extrajudiciais, acabou por desenvolver mecanismos que possibilitassem a realização prática dos resultados do processo, não que não tenham sido proveitosos ou essenciais, mas esses métodos lidaram com as consequências e não com a causa da morosidade.

As tutelas diferenciadas remetem à ideia de oferecer remédios processuais diferentes para que o litigante possa escolher, com base no caso concreto, qual o procedimento mais adequado à proteção do seu direito material lesado ou ameaçado.

Os diferentes procedimentos e formas de tutela devem estar atentos aos interesses em conflito e devem ser aptos a atendê-los, sem o que o próprio direito material em jogo de fato exista. Por meio da tutela jurisdicional diferenciada, procura-se fazer efetivo o direito material invocado por meio de uma fórmula que combine celeridade com a forma processual mais adequada⁵¹.

A introdução das tutelas diferenciadas em nosso sistema processual, foi um excelente remédio, que ajudou a conter, ou a retardar a chegada de uma crise generalizada. Talvez, em 1994 deveríamos ter investido no fortalecimento de outras vias, outros métodos de resolução de conflitos, mas não podemos deixar de reconhecer a efêmera efetividade

⁵¹ DINAMARCO, Cândido. Instituições de Direito Processual civil, volume I, pp.139-140.

trazida pelas tutelas diferenciadas, e o resgate da confiança dos jurisdicionados no Poder Judiciário.

4.3- CNJ- Conselho Nacional de Justiça

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi criado pela Emenda Constitucional 45, de 2004 (a chamada Reforma do Judiciário) para exercer a função de controle externo do Judiciário. Essa função inclui, na verdade, dois tipos de atribuições: uma, de planejamento estratégico e gestão administrativa dos tribunais; a outra, de controle disciplinar e correccional das atividades dos magistrados.

Desde que a primeira proposta de reforma do Judiciário foi apresentada no Congresso Nacional em 1992, havia a previsão de criação de um órgão de controle externo do Judiciário. Duas razões justificavam essa proposta. A primeira delas vem do fato de que o Judiciário brasileiro na verdade é composto por diversos tribunais diferentes (estaduais, federais, comuns, especializados), cada um deles dotado de autonomia administrativa e financeira, com poucos padrões nacionais comuns para seu funcionamento. Com a criação do CNJ, ele passou a estabelecer alguns padrões e diretrizes nacionais para o funcionamento dos tribunais, especialmente no que se refere à administração de recursos humanos e financeiros, à informatização e à gestão de informações.

A segunda justificativa para a criação do CNJ vinha da crítica ao corporativismo da magistratura e da necessidade de haver algum controle social sobre o único dos três poderes que não se submete ao voto popular. A Emenda Constitucional 45 deu ao CNJ poder de correição e controle disciplinar, que é o poder de investigar, corrigir e punir irregularidades e desvios de conduta praticados por membros do Judiciário. O CNJ exerce esse poder sobre todos os tribunais e magistrados do Judiciário por meio da Corregedoria Nacional de Justiça, em concorrência com os poderes das corregedorias de cada tribunal, responsáveis pela apuração e punição de infrações disciplinares e irregularidades administrativas de seus próprios membros.

Desde antes de sua criação em 2004, o CNJ vem enfrentando resistências e críticas por muitos magistrados e tribunais. De uma composição que teria seis membros externos em um total de treze conselheiros (em proposta defendida pelo governo federal na década de

1990), chegou-se a uma versão final cuja composição tem uma proporção ainda maior de membros do próprio Poder Judiciário: seis membros externos (dois representantes da OAB, um membro do Ministério Público estadual e um do Ministério Público Federal, e dois cidadãos indicados pelo Poder Legislativo).

Por essa razão, muitos alegam que o controle exercido pelo órgão sequer pode ser considerado um controle verdadeiramente “externo”, pois a vasta maioria dos membros do CNJ vem da própria magistratura. Por outro lado, críticos do controle externo alegam que o fato de pessoas de fora da magistratura possuírem atribuições de gestão e de correição sobre tribunais e magistrados pode afetar a independência do Poder Judiciário.

Grande passo realizado pelo CNJ, que interessa a nossa área de estudo foi o estabelecimento da nova Política Judiciária Nacional, através da resolução 125 de 01 de dezembro de 2010, a qual afirma que cabe ao judiciário não apenas estabelecer os serviços tradicionalmente prestados pelas vias judiciais, como também oferecer métodos, principalmente consensuais de solução de conflitos.

4.4-Súmula Vinculante e Súmula Impeditiva de Recurso:

As súmulas consistem num resumo da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, expressando a interpretação da maioria absoluta dos ministros a respeito de questões julgadas, ainda que as decisões precedentes não tenham sido unânimes. Representam a orientação pacífica de dada Tribuna, no que concerne a exegese de leis, quer de Direito material, quer de Direito processual.⁵²

Criada em 2004 com a Emenda Constitucional 45, a súmula vinculante é um mecanismo que obriga juízes de todos os tribunais a seguirem o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) sobre determinado assunto que possui jurisprudência consolidada. Com a decisão do STF, a súmula vinculante adquire imediatamente força de lei e cria vínculo jurídico, não podendo ser contrariada.

⁵² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A função das súmulas do Supremo Tribunal Federal em face da Teoria geral do Direito. São Paulo: Revista de Processo, v.10, n.40, p.225.

A implantação desse sistema de súmula vinculantes busca assegurar o princípio da igualdade evitando que uma mesma norma gere interpretações distintas, referentes a situações jurídicas idênticas, ou ainda interpretações conflitantes, proporcionando distorções significativas na aplicação da lei, e tenta impedir a proliferação de recursos inócuos.

O caput do artigo 103-A da Emenda Constitucional 45 define esse mecanismo: “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.

O presente mecanismo foi criado também com o intuito de desafogar o STF, afim de evitar que ele continuasse a ser uma terceira instância, analisando inúmeros processos que tratassem do mesmo fato, deturpando a sua função primordial de órgão de Cúpula.

Além da súmula vinculante⁵³, possuímos a súmula impeditiva de recurso a qual possui força exclusivamente persuasiva, ela apenas direciona o juiz ao proferir a sentença, sua incidência coercitiva⁵⁴ se dá posteriormente, como um pressuposto recursal genérico negativo. Assim sendo, só seria cabível recurso versando sobre matéria sumulada se a decisão monocrática estivesse em contradição com súmula. Caso ela tratasse do entendimento sumulado, não seria cabível qualquer recurso.

⁵³ Rodolfo de Camargo Mancuso, observa que “mesmo antes que se cogitasse do advento da súmula vinculativa, já era possível sustentar que, ainda na ausência da força obrigatória expressa, as súmulas, na prática, operavam em modo impositivo, e isso por argumentos diversos: (i) pela lógica do sistema, não faria sentido a extração de um enunciado representativo da jurisprudência assente numa Corte Superior, se não fosse para servir como um guia, para si mesma e como uma diretriz, em face das demais instâncias; (ii) a súmula vinculante apresenta, ao fim de contas, uma estrutura semelhante à da norma legal (enunciado abstrato, genérico e impessoal, de obrigatoriedade geral, emanado da mais alta Corte do país), e , tanto quanto a norma, não dispensa o labor interpretativo, seja para se apurar sua perfeita inteligência, seja para a subsunção aos casos concretos; (iii) o reconhecimento da obrigatoriedade da súmula não atrita com o princípio da reserva legal, já que, em última análise, é na Constituição, nas leis e nos regimentos internos que vêm previstos e disciplinados os Tribunais, sendo as súmulas o produto final, potencializado, de sua atividade precípua, de dizer o Direito. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3. Ed. SÃO Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 316-317.

⁵⁴ Art .557 do CPC

Outro dispositivo que comprova a força da ideologia que ronda mecanismos de uniformização de jurisprudência, como a súmula é o parágrafo 3 do artigo 475 do CPC, introduzido pela lei 10.352/01 o qual afastou a regra do duplo grau de jurisdição obrigatório para as decisões contra a Fazenda Pública, quando estas forem consonantes com a jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste tribunal Superior competente.

O processo civil brasileiro foi construído, valendo-se da terminologia adotada por Kazuo Watanabe, num modelo atomizado, de demandas individuais e personalistas, em que a coisa julgada não prejudica nem favorece outros que dela não fizeram parte. Cada um é singularmente considerado, cada um tem direito a ter o seu *day in court*, esse *modus operandi* é aconselhável numa sociedade como a que originou o revogado Código Civil de 1916, mas não numa outra plural como a sociedade capitalista contemporânea, em que as querelas, muitas vezes, têm muito mais de comum do que de particular.⁵⁵

Foi com esse pensamento, com olhos na sociedade moderna e em suas necessidades que o nosso legislador criou a súmula vinculante e a súmula impeditiva de recurso, na tentativa de introduzir um tratamento molecularizado das lides.

Com muita propriedade Calmon de Passos assevera e destaca a necessidade da existência de uma orientação: “O Tribunal Superior impõe diretrizes para seus julgamentos e necessariamente os coloca também para os julgadores de instâncias inferiores. Aqui a força vinculante dessa decisão é essencial e indescartável, sob pena de retirar-se dos Tribunais Superiores justamente à função que os justifica. Pouco importa o nome de que elas se revistam- súmula, súmulas vinculantes, jurisprudência predominante ou o que for-, obrigam”.⁵⁶

As súmulas visam também impedir a liberdade de interpretação, a qual fomenta a proliferação de uma série de decisões judiciais antagônicas, frutos de interpretações díspares, realizadas por juízes distintos, a partir do mesmo texto legal, tudo em prejuízo da segurança jurídica.

⁵⁵ AZEVEDO, Marco Antônio Duarte. Súmula Vinculante O Precedente como Fonte de Direito. São Paulo: CEPGE, 2008, p.67.

⁵⁶ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Súmula Vinculante, Revista do Tribunal Regional da 1 Região, v. 9, n.1, p.163, jan./mar.1997.

Acredita-se que a vinculação dos juízes e, mormente, da Administração Pública, às súmulas predominantes nos tribunais é, sem dúvida, a melhor proposta para acelerar a prestação jurisdicional, evitando que juízes inflexíveis continuem, por absoluta falta de bom senso, a dar ensejo, com as suas sentenças, a recursos cujo desfecho é, desde o início, identificável.

4.5-Repercussão geral das questões Constitucionais

O Brasil, apesar de possuir o Supremo Tribunal Federal como órgão de cúpula em matéria constitucional e os Tribunais Superiores em termos da legislação Federal infraconstitucional, ao longo da história produziram pouquíssimas decisões de eficácia vinculante. Somente após a CF de 1988 e as posteriores alterações na legislação processual, é que se abriu espaço para que as decisões destas cortes começassem a produzir efeitos extraprocessuais.

Com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 45/04 definida como a Reforma do Judiciário, por ter introduzido as alterações significativas em nosso sistema jurídico. Constata-se que muitas dessas modificações possuíam o claro propósito de mudar também paradigmas do sistema jurídico brasileiro, como por exemplo, a introdução da Repercussão Geral em nosso ordenamento, ou para muitos a volta da extinta Arguição de Relevância.⁵⁷

A emenda acrescentou ao artigo 101 da CF o parágrafo 3, a seguinte redação: “no Recurso Extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.”

E foi sob a Lei 11.418/06 que foram acrescentados em nosso CPC os artigos 543-A e 543-B, os quais tratam de todo o limiar da Repercussão Geral, senão veja: “**Art. 543-A.** O

⁵⁷ A arguição de relevância constituía, em nosso ordenamento em 1975 como requisito de admissibilidade do Recurso extraordinário, uma vez que os mesmos só eram conhecidos pelo Supremo Tribunal Federal caso o impetrante demonstrasse a relevância da Matéria aventada no recurso, mediante realce de sua importância jurídica, social, política ou econômica. Tratava-se de um requisito especial, pois a sua apreciação era irrecorrível, secreta e não motivada. Em síntese, conferia amplos poderes ao Supremo Tribunal Federal para Julgar somente os recursos extraordinários que lhe aproovessem. Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a arguição de relevância foi extinta de nosso ordenamento.

Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo. § 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. § 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral. § 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal. § 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário. § 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. § 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. § 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão. **Art. 543-B.** Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. § 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. § 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. § 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. § 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. § 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.”

A repercussão geral pode ser entendida como um mecanismo apto a filtrar o acesso ao Supremo Tribunal Federal via recurso extraordinário, evitando que a Corte se reúna mais

de uma vez para a discussão de casos idênticos, para que finalmente ela possa exercer o seu papel de órgão de cúpula, promovendo decisões paradigmas.

A utilização de filtros para racionalizar o trabalho das Cortes Supremas não é novidade no mundo, muito menos no Brasil, uma vez que o nosso ordenamento introduziu em 1975 a extinta arguição de relevância.

São inevitáveis às comparações feitas entre ambos os filtros. Para Barbosa Moreira: “Se ressuscitou de certo modo, mas em termos diferentes, a antiga arguição de relevância da questão federal, que a Corte Suprema, no exercício do poder então constitucionalmente previsto, regulava em seu Regimento Interno (emenda 3 de 12.06.1975). A fonte inspiradora é sempre a prática da *Supreme Court norte-americana*, na apreciação das *petitions for certionari*.”⁵⁸

Resguardadas as inúmeras similaridades e diferenças, cabe aqui nos atermos a repercussão, a qual tem sido de grande utilidade prática, principalmente no que diz respeito a agilizar a tramitação de processos em todo o Judiciário brasileiro e também para tornar claro o entendimento da corte suprema sobre os mais variados temas que interessam ao conjunto da sociedade. A repercussão geral permitiu, por exemplo, que fossem editadas as 13 súmulas já em vigor, nove após julgamentos de RE com repercussão reconhecida. O casamento entre repercussão geral e Súmula Vinculante tem sido tão eficiente que apenas um dos recursos extraordinários analisados pela Corte, com repercussão reconhecida, não se transformou em um verbete normativo do STF. Em todos os outros casos analisados, a Súmula foi sempre o passo seguinte à decisão do Plenário em questões com repercussão geral reconhecida.⁵⁹

4.6- Juizados especiais cíveis

A Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais, para atender as necessidades de facilitar ao cidadão comum o acesso a justiça, tentando fugir do alto custo dos processos, a lentidão e a quase certeza da inviabilidade ou

⁵⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, p. 591.

⁵⁹ SANTOS. Cesar Augusto. Breve Abordagem sobre o tema da desjudicialização em busca de Alternativas ao Descongestionamento do Poder Judiciário. Revista Jurídica De Jure. Jul/dez 2011 vol.10, p.271

imutabilidade do ingresso em juízo, esses eram os obstáculos a serem superados pela criação de um novo procedimento judicial.

A atual lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais é marcada pelo seu dinamismo exacerbado ao ponto de ser possível que um processo seja resolvido numa única audiência. Dentro dela estão contidas medidas que agilizam a tramitação dos processos.

A sua estrutura está apoiada em princípios que refletem os reclamos da população por um sistema rápido, simples e barato, condizente com a menor complexidade das ações de sua competência.

No esforço de implantar uma Justiça dinâmica e atender aos apelos da população, o legislador fez questão de enfatizar no artigo 2º da Lei n. 9099/95 que o sistema dos juizados Especiais Cíveis é orientado pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Podemos afirmar que a LJECC, sancionada em 1995, é um desses instrumentos voltados à realização da prestação jurisdicional em tempo razoável, com a segurança e a estabilidade necessárias. A sua competência foi delimitada com base nos critérios valor da causa (causas cujo o valor não exceda 40 salários mínimos) e matéria.

A realidade dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais revela que o sistema é amplamente utilizados por pessoas de todas as classes sociais indistintamente, fato que denota a crescente conscientização da população acerca de seus direitos. Permitiu-se, sim, que consumidores (são eles os maiores usuários do microssistema dos juizados) e vítimas de acidentes automobilísticos, entre outros, pudessem invocar a tutela jurisdicional fazendo uso de um processo rápido, barato, dinâmico e, sobretudo, de fácil compreensão. Relativamente a esse último aspecto, a simplificação do direito é vista por Mauro Capelletti e Bryant Garth como uma forma de facilitação do acesso à justiça: “Se a lei é mais compreensível, ela se torna mais acessível às pessoas comuns”.⁶⁰

⁶⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, *Acesso à justiça*, cit., p.156.

Outra figura que contribui bastante com a celeridade dos juizados, ou a tentativa dela, são os conciliadores, os quais devem conduzir a audiência de tentativa de acordo conjugando os interesses das partes e mostrando-lhes os riscos que podem resultar da continuidade do processo. A sua função é de extrema valia, pois ela poderá resultar no término do processo pela transação, o que é fundamental num país em que o número de demandas é capaz de derrotar o mais produtivo dos juízes.

O juiz leigo, por sua vez, deve ser um advogado com no mínimo 5 anos de experiência. Sua função é bem mais ampla do que a atribuída ao conciliador. Pode o juiz leigo além de conduzir a sessão de conciliação (art. 22 da Lei 9099/95), ser escolhido como árbitro e conduzir o juízo arbitral (artigo 24 da Lei 9099/95). Está autorizado a decidir o juízo arbitral, submetendo a sentença ao juiz togado (artigo 37 da LJECC) e proferir a sentença que deverá ser submetida ao juiz togado.

Há na norma instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais ideias, que embora simples, geram interessantes resultados. Ideias que poderiam ser plenamente aplicadas no Sistema do Código de Processo Civil, mas que, por razões inexplicáveis, não são, como o reconhecimento dos métodos alternativos como legítimos a resolução dos conflitos, como comprovado pelo supramencionado art. 24 da Lei 9.099, ao mencionar a possibilidade da lide ser solucionada por juízo arbitral.

Entretanto, os juizados especiais cíveis apesar de terem contribuído para o resgate da confiança da população no poder judiciário, não foram suficientes para resolver uma crise institucional complexa. Não basta uma boa lei para que o processo civil seja rápido, dinâmico e efetivo, as leis não operam milagres. É fundamental que o Estado forneça uma estrutura adequada para implementá-la. Não obstante as qualidades da norma, o que se constata atualmente nos principais centros do país são Juizados abarrotados de processos. Aquela única audiência idealizada pelo legislador acaba sendo cindida, com intervalo de meses entre a audiência de tentativa de conciliação e a de instrução e julgamento.

Parece claro, que se faz necessário conjugar a edição de normas dinâmicas e eficazes com uma estrutura adequada, a permitir que seja alcançada a efetividade do processo.

4.7- Artigo 285-A do CPC

Com a modificação da estrutura de produção econômica e a velocidade de criação da informação, bem como de sua transmissão, não é mais possível acreditar que o Direito deva atender somente a um aspecto teórico sem observar seu conteúdo de aplicação pragmática.

Há algum tempo tenta-se lidar com dois conflitos, a necessidade de aperfeiçoar os recursos do Estado para julgamento das ações e, ao mesmo tempo, dar conta das que já foram enfrentadas. Porém, por respeitar o direito constitucional relativo ao exercício de ação, o judiciário deve julgar estas ações com o mesmo esmero de outras, inéditas, ainda não superadas.

Na verdade, como é do conhecimento pragmático de quem está no balcão dos Cartórios Judiciais, é sabido por todos os resultados de ações meramente repetitivas, principalmente se já houver jurisprudência ou súmula dominante a respeito, de tal sorte que, em muitos casos, o trabalho do juiz e do organismo judiciário será meramente formal.

Com base neste aspecto, foi realizada a reforma, que, além de buscar maior celeridade nos julgamentos, visa também enxugar o número de demandas. Dispõe o artigo 285-A do Código de processo Civil que: “Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, produzindo-se o teor da anteriormente prolatada. Parágrafo 1º- Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação. Parágrafo 2º- Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso”.

A sentença então, nos casos desse dispositivo terá julgamento de mérito artigo 269, I do CPC, independentemente de citação do réu. Poderá produzir a coisa julgada material e ser objeto, no futuro, de ação rescisória.

As causas propriamente ditas de direito⁶¹ são aquelas que não possuem matéria de ordem fática a ser provada. Serão causas com discussão em tese de norma jurídica, seja lei ou contrato.

O artigo 285-A quer que o juiz tenha como parâmetro as decisões dos Tribunais Superiores, preferencialmente as súmulas, ou ao menos a jurisprudência dominante, em função de uma interpretação constitucional do processo.

Com as alterações legais, impõe-se uma nova oportunidade no procedimento ordinário, mas que também poderá ser utilizada nos procedimentos sumários, especiais, cautelares e até mesmo nos juizados especiais, de se sentenciar antes da contestação do réu.

A norma impõe este marco temporal que é novidade no ordenamento jurídico para tentar otimizar a máquina judiciária, expurgando de seu conteúdo a causa natimorta, por estar superada sob o aspecto jurídico.

O legislador procurou evitar a citação, para que o juiz possuísse meios para a abreviar a prestação jurisdicional e, com a modernidade, pautada pela rapidez dos meios de comunicação e o preciosismo dos recursos econômicos desenvolvidos no tempo, entendeu ser necessário outro instrumento, que foi o artigo 285-A do CPC.

O segundo motivo é o de que se extrai da máquina, rapidamente, uma causa e todo o trabalho que ela gera, isto é publicações, fila nos cartórios, juntadas, papéis, conclusões, poderia ser poupado para melhor locá-lo em outros processos dos quais os Tribunais Superiores não tenham súmula ou necessitem de exercício da fase probatória.

O terceiro motivo é o viés pedagógico. Aos poucos, ao longo dos anos, ir trabalhar a cabeça dos operadores do direito brasileiro para a aceitação da ideia de que não adianta a promoção irresponsável de demandas, seja para ganhar tempo, seja para ter o trabalho, seja

⁶¹ “O artigo 285-A reclama para sua incidência é que a questão jurídica, a tese jurídica, predomine sobre eventuais questões de fato. É isto que deve ser entendido como matéria controvertida unicamente de direito. São aqueles casos que, sem qualquer hesitação, podem ser identificados pela matéria nele versada: complemento de aposentadoria; inconstitucionalidade de tributo; abusividade de uma específica cláusula de contrato de adesão; índices de correção monetária. BUENO, Cássio Scarpinela. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva. 2 vol., 2006.p.68

por mero prazer. O mundo jurídico, com as ideias do artigo 285-A, seus correlatos no Código de Processo Civil e a emenda Constitucional 45 de 2004 apontam uma cultura jurídica de resultados proveitosos a todos os jurisdicionados. E uma forma de melhor obtê-lo é o prestígio à política de seguimento das orientações dos Tribunais Superiores e a aplicação do princípio da igualdade em causas semelhantes. É papel do Estado oferecer o serviço jurisdicional da forma mais justa e objetiva possível.

4.8- Mudanças no processo de execução

A crise processual generalizada e a incessante busca pela efetividade marcaram as inúmeras reformas processuais implementadas em nosso sistema. Com o processo de execução, não poderia ser diferente. A partir da Lei 11.382/2006, foram introduzidas mudanças significativas no processo de execução, o qual deixou de ser um processo autônomo dando lugar ao que se denominou processo sincrético, no qual se fundem atos de cognição e execução em um mesmo procedimento comum.

A Lei 11.232/05 inseriu no Título VII o Capítulo X, Do cumprimento de Sentença (artigo 475-I a 475-R), deixou no capítulo VIII da Sentença e da Coisa Julgada, os artigos 461 e 461-A que tratam do cumprimento de sentença de obrigação de fazer e dar.

Na verdade, o que propôs a Lei 11.232/05 foi à supressão do processo executivo por título judicial, no formato autônomo, em se tratando de obrigações de dar coisa certa ou incerta, e das obrigações de fazer ou de não fazer, o que importa dizer que nessas modalidades de obrigações, em se tratando de título judicial (sentença), a execução será uma simples fase, na qual a execução da sentença passa a ser considerada etapa subsequente do processo, e não um novo processo, não há formação de uma nova relação jurídica processual executiva (processo autônomo).

Entretanto, a execução, como ação autônoma deverá subsistir, nos termos da nova Lei 11.382/06, apenas para os títulos executivos extrajudiciais que, pela necessidade das negociações comerciais e dos derivados efeitos jurídicos dos referidos títulos, continuarão existindo e deverão ter seu leque cada vez mais ampliado.

Com o advento dessa nova lei, que estabeleceu a fase de cumprimento de sentenças no processo de conhecimento e revogou dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, o que muda é o rito, o procedimento. Os operadores do direito se depararam com uma nova sistemática de efetivação da execução de títulos executivos judiciais, até então não empregada genericamente no sistema processual civil brasileiro, ao menos no que diz respeito à satisfação do direito material consignado em decisões jurisdicionais definitivas que dispunham sobre a condenação de alguém a pagar quantia certa.

A tentativa do legislador de reformular o tão avançado procedimento de execução por quantia certa contra devedor solvente adveio dos constantes reclamos da doutrina, da jurisprudência e do descrédito dos jurisdicionados, no sentido da total ineficácia da formatação processual até então aplicada.

A incansável busca de efetividade com base nos propósitos lançados pela nova sistemática da execução civil também deve ter respaldo na vontade política e administrativa dos operadores do direito e do Poder Judiciário, pois sem um perfeito aparelhamento que possa responder aos anseios e propósitos da lei, teremos sem dúvida, a total ineficácia da tutela jurisdicional que tanto se almeja, restando inefetiva toda a modificação legislativa trazida com as novas reformas processuais.

4.9- Conclusões

Ao longo desse capítulo, analisando as inúmeras reformas e transformações ocorridas nos últimos anos, podemos perceber que, é crescente a preocupação dos operadores da ciência processual com a efetividade do processo, pois cada vez mais está conscientizada a sua função instrumental e a necessidade de fazê-lo cumprir, de forma efetiva o papel que lhe toca.

Nas últimas décadas, criou-se uma nova forma de encarar o processo, eminentemente crítica, na ordem prática, o processo tem que significar um instrumento eficiente para a realização da Justiça.

Houveram inúmeras mutações sociais, que ocasionaram a crescente ineficiência do sistema tradicional. Afim de, evitar o colapso do Poder Judiciário foram realizadas

combinações de técnicas procedimentais em busca de um processo civil de resultados, todas as alterações acima mencionadas, fazem parte da tentativa de tornar o processo um método eficaz. Entretanto, são necessárias mais do que reformas procedimentais. Faz-se necessária uma justiça compartilhada, que ofereça outras vias de resolução de conflitos tão legítimas quanto à via judicial.

Cappelletti já dizia que o conceito de acesso à justiça deve englobar ambas as formas de obtenção do resultado pretendido no processo, ou seja, justiça como aplicação correta da norma jurídica ao caso concreto e justiça caracterizada pelos baixos custos, pela informalidade, pela rapidez, por julgadores mais ativos, pela precisão técnica mas desburocratizada e, sobretudo, por procedimentos que conduzam os anseios sociais a uma resposta promissora; procedimentos capazes de oferecerem a possibilidade de atrair as pessoas e capacitá-las a reivindicar seus direitos efetivamente contra seus adversários mais poderosos.⁶²

⁶² Cappelletti e Garth. Acesso à justiça. *Op.cit*“A nova atitude em relação à justiça reflete uma mudança radical na hierarquia de valores servida pelo processo civil. A preocupação fundamental é cada vez mais com a justiça social, isto é, com a busca de procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos das pessoas comuns”. p.94.

Capítulo 5

Antigos Institutos revisitados

5.1- Evolução histórica do Acesso à justiça:

O acesso à justiça era considerado um direito básico, um direito natural, o qual antecede até mesmo o Estado de direito, e, portanto não necessitava da intervenção do Estado, o qual permanecia passivo em relação a real e democrática implementação do acesso à justiça perante a sociedade. Afastar os obstáculos que cercavam esse acesso impedindo que ele se tornasse efetivo de fato, não era um trabalho para o Estado. A justiça pertencia aqueles que poderiam arcar com os seus custos.

Com o passar do tempo e com a evolução da sociedade, o direito ao acesso à justiça foi tornando-se progressivamente reconhecido dentre os novos direitos individuais e sociais. Hoje, o acesso à justiça pode ser considerado como requisito fundamental, como um dos mais essenciais direitos humanos, é o direito que garante a igualdade perante um sistema jurídico moderno.

Com a importância atingida pelo acesso à justiça os estudos foram voltados para ele, e o Estado tornou-se mais participativo. O objetivo agora era desvendar os obstáculos que ameaçavam o efetivo acesso à justiça e transpor todos eles.

Obstáculos diagnosticados: custas judiciais, tempo, possibilidade das partes⁶³(partes possuidoras de recursos financeiros demasiados), aptidão ou falta dela para reconhecer um direito, litigantes “eventuais” e litigantes “habituais”⁶⁴, problemas especiais ao demandar sobre interesses difusos.

Após a conclusão da existência de todos esses obstáculos para proporcionar um efetivo acesso à justiça foram desenvolvidas algumas soluções práticas. Mauro Cappelletti e Bryant Garth, denominaram essa busca de soluções para o acesso efetivo de: as ondas do acesso à justiça.⁶⁵

⁶³ GALANTER. “Afterword: Explaining Litigation”. In: Law and Society Review, v. 9, 1975. p. 347- 360.

⁶⁴ Vide Galanter . op.cit. “Os litigantes eventuais ou habituais, são definidos como tais a partir da frequência com que utilizam o sistema judicial, enumerando as vantagens que os litigantes habituais possuem em relação aos chamados eventuais, tais como: melhor planejamento do litígio; economia de escala; trânsito na instância decisória; redução dos riscos da demanda”. p. 365.

⁶⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris, 2002 .p.25.

- A Primeira onda de acesso à justiça: Assistência Judiciária para os pobres.⁶⁶

Essa primeira tentativa de solução do acesso teve como objetivo primordial enfrentar os obstáculos econômicos. No mundo Ocidental sabia-se que a pobreza de muitas pessoas acabava por afastá-las de seus direitos, por inúmeras razões: ou pela falta de acesso às informações, ou pela ausência de uma representação adequada, ou pela falta de organização e inadequação processual ou pela somatória de todas essas dificuldades.

Ciente desse problema, a primeira onda buscava exatamente a superação desse primeiro obstáculo, o econômico, ela é marcada pela introdução da assistência judiciária, e pela orientação jurídica. Os modelos implementados nessa fase histórica tinham por base, primordialmente, o oferecimento de serviços prestados gratuitamente por advogados particulares, a fim de proporcionar serviços jurídicos aos pobres.⁶⁷

Ocorre que essa forma de exercício da assistência judiciária não prosperou. Isto porque, muitos advogados, priorizavam suas atividades privadas, por serem remuneradas, e as dificuldades não foram superadas como se imaginava, pelo contrário, muitas delas foram se avolumando, sendo necessária uma reformulação do mecanismo de assistência judiciária. A Alemanha, país sempre a frente de seu tempo, deu início a um sistema remuneratório oferecido pelo Estado aos advogados que fornecessem assistência judiciária, logo após a Inglaterra, França, Itália, Áustria e inúmeros outros países ocidentais foram introduzindo suas próprias formas de assistência e remuneração.

No Brasil o próprio Estado passou a patrocinar o sistema de assistência gratuita. A Constituição Federal de 1988, de forma pioneira, conferiu a uma instituição, a Defensoria Pública, a incumbência de garantir o acesso à justiça (art. 5º, LXXIV, c/c art. 134), esse órgão torna-se cada vez mais conhecido e acessível a população, o que eleva e muito a demanda e é claro o acesso à justiça. Há uma grande distinção entre possuir um direito e ter condições de exercê-lo, e é exatamente essa a função da Defensoria pública, possibilitar o exercício do direito fundamental de acesso à ordem jurídica.

⁶⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris, 2002, p.31.

⁶⁷ No Brasil, a lei 1.060, de 05/02/1950 seguiu em parte tal tendência ao regulamentar a assistência judiciária gratuita, prevista inclusive na Constituição de 1946, (Art 1) . A Lei de assistência judiciária (em vigor até os dias atuais) também previu a possibilidade de serviços gratuitos prestados por advogados particulares, escolhidos pelas próprias partes, conforme observa no parágrafo 4º do seu art. 5º.

A primeira onda veio introduzir, com sucesso a assistência judiciária não como uma ajuda, mas como um direito. ⁶⁸

-Segunda Onda: Representação dos Interesses Difusos.

O processo Civil foi concebido de forma tradicional, não estava em seu nascedouro preparado para recepcionar os direitos difusos, sendo assim o tratamento adequado dessa “nova forma” de direito tornou-se um dos obstáculos do acesso à justiça. A segunda onda busca enfrentar justamente esse obstáculo organizacional: a representação dos interesses difusos e coletivos;

Uma das características primordiais da sociedade contemporânea reflete-se na transformação da economia, na transformação do tipo primariamente baseado em relações interindividuais para as metaindividuais, em que a produção, a distribuição e o consumo tornaram-se fenômenos de massa.

O processo civil tradicional, até então, era marcado pela sua essência individualista. A segunda onda dá início a uma grande modificação, principalmente na forma de encarar o processo absolutamente individualista.

Vários conceitos antes incontestáveis passam a ser revistos por meio de inovações legislativas e decisões judiciais, como a legitimidade ativa, admitindo-se cada vez mais que os indivíduos ou grupos atuem como representantes adequados dos interesses difusos e coletivos. ⁶⁹

O marco da segunda onda de acesso à justiça é justamente a busca por um real progresso na criação de mecanismos para representar os interesses difusos, dos consumidores, dos preservacionistas e dos cidadãos em geral, na reivindicação de seus novos direitos sociais.

- Terceira onda: O novo acesso à justiça.

Nesse momento do acesso à justiça reconhece-se o grande avanço propiciado pelas reformas anteriores, como a busca pela representação efetiva e adequada daqueles interesses antes não representados. Mas enxerga-se também as limitações e o quanto se

⁶⁸ FORRESTER, Viviane. Uma estranha ditadura: tradução de Vladimir Safatle. Unesp, São Paulo, 2001, p. 50.

⁶⁹ Cappelletti, *op. cit.* p.49-50

deve avançar. A partir da terceira onda compreende-se a necessidade de um novo enfoque de acesso à justiça, um enfoque muito mais amplo do que se perseguia.

Essa etapa é marcada pela expansão do acesso à justiça, o que se tenta nesse momento é por fim, ou ao menos reduzir os obstáculos processuais que dificultam o instrumento estatal na resolução dos conflitos. Conclui-se que novos direitos exigem novos mecanismos procedimentais, mudanças na estrutura dos tribunais, criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas e paraprofissionais, modificações no direito substantivo destinadas a evitarem os litígios ou facilitarem sua solução. Nesse dado momento, não se teme modificações mais densas, afim, de proporcionar o tão sonhado acesso à justiça irrestrito.

Em busca de atingir o que chamamos do acesso à justiça material⁷⁰, (total resolução do conflito, a partir da prestação jurisdicional do estado em tempo hábil) há uma maior dedicação quanto ao exame minucioso de todos os instrumentos que estão disponíveis, uma análise das entidades, dos elementos humanos, e de todos os ritos processuais, tudo que diz respeitava ao acesso deveria ser dissecado, tudo deveria ser compreendido até mesmo para evitar prematuramente a ocorrência de lides nas sociedades atuais.

É durante a terceira onda que o processo civil é percebido como um método, e por isso ele deveria adequar-se aos vários tipos de litígios e não os litígios ao processo. E é a partir dessa percepção que os estudos sobre esse novo enfoque se desenvolvem, imaginando inclusive os, hoje familiares, métodos alternativos de resolução de conflitos para decidir causas judiciais.

Nesse momento ficam reconhecidas as limitações dos métodos tradicionais, e das reformas dos tribunais regulares, desenvolvem-se então propostas ligadas a procedimentos mais simples e julgamentos mais informais. Incentiva-se a utilização de juízos arbitrais, a conciliação e os incentivos econômicos, para a solução dos litígios extrajudicialmente.

⁷⁰ Acesso à Justiça material, este se constitui no verdadeiro fim almejado pelo Direito, ou seja, consubstancia-se no alcance por parte de alguém à verdadeira solução de um conflito social intersubjetivo, com equilíbrio, com igualdade (Justiça-valor). No segundo aspecto (Acesso à Justiça formal), o que se deve considerar é a possibilidade efetiva de uma pessoa conseguir reivindicar um direito violado perante o Estado, através da estrutura estatal competente para dirimir as controvérsias que, naturalmente, brotam da vida em comunidade (Justiça-instituição). SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. Acesso à justiça e autonomia financeira do poder judiciário: a quarta onda? Curitiba: Juruá, 2006,p.54.

Repare que há muito se vem tratando o problema do acesso à justiça, alargando e facilitando a maneira de acesso, tanto o é, que hoje o nosso maior problema encontra-se muito mais na conclusão, na saída das demandas do que em sua propositura. Chegamos num momento em que precisamos tornar esse acesso qualitativo, e não apenas quantitativo, ele precisa ser eficaz, e para isso deverá ser não apenas concluído, mas precisa ser concluído em tempo hábil, precisa ser eficaz, evitando o perecimento do direito que esta em jogo.

O acesso à justiça tem importância sociológica e social. E mais do que direito fundamental, legalmente instituído, requer a disponibilização e a generalização de recursos necessários ao seu exercício e garantia.⁷¹

O acesso à justiça tem grande contribuição para a pacificação social, isto porque, quanto mais ampla, mais informal e menos cara for à justiça, maior será o acesso. E quanto maior for o acesso, mais adequadamente se estará atendendo à litigiosidade contida da população, que passará a intensificar suas demandas, buscando resolver judicialmente seus conflitos e salvaguardar seus direitos,⁷² o que reduzirá os níveis de violência, uma vez que a população terá seus conflitos solucionados por terceiros equidistantes.

Na leitura contemporânea e atual do acesso à justiça, o mesmo não pode mais ser lido como sinônimo de acesso ao Poder judiciário⁷³, ele é muito mais do que isso, ele é o acesso à resolução de conflitos e conseqüente à pacificação social.

⁷¹ O professor José Eduardo Carreira Alvim, define de maneira simples e brilhante o que constitui o atual acesso à justiça brasileiro: “ Falar em acesso à justiça é como que pronunciar a palavra mágica do tipo- abre-te Cézamo- em que se descerra uma larga porta pela qual todos passam, desde os mais miseráveis até os mais abastados, só que, infelizmente, pouquíssimos saem em um prazo razoável”. [HTTP://jus.uol.com.br/revista/texto/justica-acesso-e-descesso](http://jus.uol.com.br/revista/texto/justica-acesso-e-descesso), Publicado em 05/2003, acessado em março 2011.

⁷² Não por acaso uma das questões geralmente associadas ao debate é a chamada litigiosidade contida, vista como decorrência lógica da ampliação do acesso à justiça. Para uma crítica das teses sobre explosão de litigiosidade, especificamente no caso americano, ver Austin Sarat, the litigation explosion, access to justice, and court reform: examining the critical assumptions. Rutgers Law Review, 37 (2): 319-36, Winter 1985. E Marc Galanter, the Day after the litigation explosion . Maryland Law, 46:3-39,1986. - citado pela Revista Cidadania. Justiça e Violência- Rio de Janeiro: ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, p.100. disponível em: http://cpdoc.fgv.br/producao_intelectual/arq/39.pdf

⁷³ Para Horácio W. RODRIGUES, o acesso a justiça possui dois primordiais sentidos: “o primeiro, atribuindo ao significante justiça o mesmo sentido e conteúdo que o Poder Judiciário, torna sinônimas as expressões acesso à justiça e acesso ao Poder judiciário; o segundo, partindo de uma visão axiológica da expressão justiça, compreende o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano. E conclui que esse último, por ser mais amplo, engloba no seu significado o primeiro.” RODRIGUES, Horácio Wanderley. Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro. São Paulo: Acadêmica, 1994, p.28.

Para tentar amenizar os efeitos produzidos pelos obstáculos de natureza processual, investiu-se na difusão de métodos alternativos de resolução e condução de conflitos, complementares e auxiliares, indispensáveis, ao processo de composição de litígios de interesses emanados de uma sociedade absolutamente desacreditada do sistema estatal de acomodação de contendas.

Parte da tomada de medidas de ampliação das vias de acesso à justiça pode ser exercido mediante o incentivo do uso de instrumentos alternativos como a mediação, a conciliação, a negociação e a arbitragem- pouco difundidos entre nações ocidentais até as décadas de sessenta e setenta, quando a crise do sistema judicial de resolução de conflitos atinge maiores proporções.⁷⁴

Não importa qual a forma utilizada para esse acesso, ele não pode ser interpretado de forma restritiva como acesso a interposição de demanda perante o poder judiciário, para ser considerado acesso. Não importa se eles serão resolvidos por meio de qualquer método alternativo como: mediação, conciliação, arbitragem, ou mesmo diretamente no cartório como se faz hoje com o divórcio. Quaisquer dessas formas devem ser encaradas como acesso legítimo à justiça.

Tem-se que atentar para as diferentes formas e condições em que a justiça se expressa. Sob uma ótica contemporânea do acesso à justiça, temos que ter em mente não apenas os produtores do direito, como legisladores, juízes, funcionários públicos, nem apenas os produtos oriundos de seus trabalhos, como a lei, o provimento judicial e o ato administrativo, o acesso consiste em dar prioridade ao consumidor do direito e da justiça.

75

O acesso à justiça também depende do tipo de visão que os indivíduos têm da justiça enquanto instituição, o que está diretamente relacionado ao reconhecimento da sua legitimidade, por isso faz-se necessário o investimento na cultura dos métodos alternativos,

⁷⁴ Ao lado de todos esses esforços, desenvolvidos na vertente jurisdicional, visando à superação da crise estrutural do Judiciário, abre-se caminho, na vertente extrajudicial, para a revisitação de equivalentes jurisdicionais, como a auto e a heterocomposição, na busca de meios alternativos ao processo, capazes de evita-lo. Trata-se do que se denominou de deformalização das controvérsias. Aqui também, os esforços dos juristas inserem-se dentro de um conceito mais abrangente de política judiciária, pelo que se deixem de lado os aspectos negociais da transação ou as características não jurisdicionais da arbitragem, para ver a esta, assim como à conciliação, mesmo quando pré-processual, como técnicas utilizadas para o adequado acesso à justiça e à ordem jurídica justa. GRINOVER. Ada Pellegrini. A crise do poder Judiciário. Revista PGE/SP, dez 1990. p14-15.

⁷⁵ CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época, in Anais da XIII Conferência Nacional da OAB, 1990, p. 140.

em campanhas de massa que façam desse veículo algo considerado como legítimo aos cidadãos, não basta apenas disponibilizá-los.

O problema do acesso não está relacionado à dificuldade em demandar, pois esta já foi superada pelas ondas do acesso, e podem ser realizadas quer por advogados pagos, quer por aqueles oferecidos pelo Poder Judiciário, sob o respaldo da assistência judiciária. A dificuldade se concentra hoje na prestação jurisdicional apta, eficaz, no acesso material, ou seja, na resolução da demanda em prazo hábil, que não ameace o direito tutelado.

É inevitável concluir que a ampliação do acesso à justiça para vias alternativas ao processo traria uma redução significativa no número de ações confiadas ao Estado. Tal raciocínio, aliás, é basilar para o presente estudo, tendo o seu pontapé inicial durante a terceira onda, a qual propunha um novo enfoque sobre o acesso.

5.1 -Leitura contemporânea do Acesso à Justiça: a Política Judiciária Nacional e a Resolução 125/2010.

Como exposto no item anterior, é sabido que o Poder Judiciário enfrenta um colapso em toda a estrutura, e que para por fim a esse caos serão necessários esforços em todas as áreas, reestruturação, reorganização, simplificação legislativa, informalização e automatização da justiça, reabastecimento dos tribunais em recursos humanos e infraestruturas, mudança cultural, modificação na mentalidade dos prestadores de serviços, e principalmente, como a própria terceira onda preceitua a aceitação genuína dos mecanismos de métodos alternativos de resolução de conflitos.

Entretanto, todos esses esforços e modificações vêm sendo implementados ao longo dos últimos anos. Se pararmos para pensar, temos um número de soluções talvez proporcionais, ou que superam a crise atual. Elas existem, só não são tratadas nem implementadas da maneira que deveriam.

É hora de digerir e conhecer a melhor maneira de trabalhar com as soluções que já existem. Dependemos de modificações acima de tudo culturais, e não meramente procedimentais. É preciso uma leitura contemporânea ainda mais incisiva do que vem a ser o acesso à justiça em pleno século XXI.

Por mais que os juristas e legisladores se esforcem para aperfeiçoar o sistema judicial, a censura da sociedade ao aparelhamento judiciário parece aumentar vertiginosamente,

transparecendo-nos a ideia de que as aspirações por justiça se esvaíram em uma imensa e completa frustração.

Como se pode ver em tempos de crise, também há um lado bastante positivo e contributivo, pois em busca de soluções surgem e já surgiram inúmeras inovações que contribuíram para o crescimento e aperfeiçoamento de nosso sistema.⁷⁶

Não faltam mais reformas, criações ou extinções de institutos. Falta uma transformação na cultura judicial, na mente daqueles que acionam, aplicam, lidam com o direito. Falta acabar com aquilo que Kazuo Watanabe chamou de cultura da sentença. Deve-se implementar as reformas já existentes, privilegiar os métodos alternativos de resolução de conflitos, investir em políticas que contribuam para a adequação dos conflitos de interesses (tratamento adequado das macro-lides) e, talvez a alternativa mais importante e menos aplicada, exercer uma leitura contemporânea de institutos jurídicos existentes.

Como o acesso à justiça, o qual necessita de uma interpretação contemporânea e adequada a realidade judiciária a que estamos submetidos, senão veja: o acesso à justiça previsto pelo artigo 5º inciso XXXV de nossa Constituição Federal de 1988- a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito- vem sendo mal interpretado ao longo de todos esses anos, e como consequência contribuiu e muito para a crise numérica atual. O professor Rodolfo de Camargo Mancuso faz uma ressalva importante sobre a interpretação desse dispositivo: “cabe, desde logo, reconhecer que aquele enunciado é precipuamente endereçado ao legislador (...), e não ao jurisdicionado, que atualmente o trata como fora o judiciário um guichê geral de reclamações”.⁷⁷

⁷⁶ A crise da justiça, do Judiciário e de seus juízes não há de ser vista apenas em sua faceta negativa, mas pode servir de estímulo, num enfoque prospectivo, para a resposta aos desafios, pela busca dos instrumentos e dos esquemas adequados a fazer face à realidade emergente. GRINOVER, Ada Pellegrini. A crise do Poder Judiciário. Revista PGE/SP, n 34, dez/90, p.24.

⁷⁷ Segundo Rodolfo de Camargo MANCUSO, “Numa abordagem ponderada e aderente à realidade judiciária nacional, cabe desde, logo, reconhecer que aquele enunciado é precipuamente endereçado ao legislador, antes que ao jurisdicionado, pela boa razão de que este último não tem controle sobre criação de norma legal futura que pudesse porventura excluir da apreciação judicial algum histórico de direito lesado ou ameaçado. No que toca ao âmbito processual, o dispositivo em questão tem em mira a lei ordinária federal (dada a competência da União nessa matéria- CF/1988, art. 22, I), ficando o legislador avisado para não produzir texto legal que implique em excluir da apreciação judicial lesões ou ameaças de direito. (MANCUSO, Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas.....p.194). O inciso XXXV do artigo 5º da CF/1988 não autoriza interpretação à outrance, usualmente feita, e que tem permitido inferir que a oferta de justiça estatal está disponibilizada, em modo franco, genérico e prodigalizado, a toda e qualquer situação de interesse contrariado ou insatisfeito, como fora o judiciário um guichê geral de reclamações. p.195

Baseada nessa ultrapassada e talvez, equivocada interpretação do artigo 5º inciso XXXV da CF, que o Estado–Juiz vem trabalhando ao longo de todos esses anos, alargando o máximo possível à via de acesso ao Poder Judiciário, com o devido respaldo doutrinário, e sem preocupar-se com o futuro, e agora atual congestionamento.

Como restou comprovado pelo item anterior, Mauro Capeletti e Bryan Garth deram grande contribuição para esse alargamento, em sua conhecida e disseminada obra: *Acesso à Justiça*, nela defenderam em sua primeira onda a implementação da assistência judiciária aos mais carentes, a fim de proporcionar o que entendia-se na época por acesso à justiça, não que esse pensamento fosse equivocado, era a interpretação que se fazia na época sobre o que conheciam e experimentavam do acesso à justiça, realmente a parcela excluída da sociedade precisava ser tratada com igualdade, mas talvez não somente pela via judiciária, como concluíram mais maduramente em sua terceira onda.

Em uma interpretação completamente contrária, e vanguardista foi o movimento implementado nos EUA, justamente para proporcionar esse mesmo acesso. Em 1913, percebendo a dificuldade de proporcionar justiça a todos, tendo em vista o encargo financeiro que acompanhava a justiça americana, os EUA ao invés de promover o acesso à justiça gratuito, como fizemos em nosso país, optou por promover esse acesso por outra via, a conciliação. A conciliação foi parte de uma reforma implementada para aliviar as injustiças processuais sofridas principalmente por aqueles que não tinham condições financeiras de acesso, um braço de conciliação foi criado para atender e estimular a resolução amigável entre as partes, sem a presença de advogados e sem o seguir formal de um processo tradicional.⁷⁸

⁷⁸ ROBERTS, Simon and PALMER, Michael. *Dispute Processes ADR and the Primary Forms of Decision-Making*. Cambridge University Press. 2005. p.39 “Conciliation was part of a package of reforms designed to alleviate procedural injustices that bore down most heavily upon the urban poor. Along with legal aid, small-claims courts, and public defenders, it was intended to undercut the claim that justice was available only in proportion to the ability to pay for it. The modern conciliation movement began in 1913 in Cleveland, where a conciliation branch of the municipal court was authorized to assist litigants who were unable to obtain lawyers to settle their small claims. All claims for thirty-five dollars or less were entered on the conciliation docket; parties were encouraged to appear before a municipal judge without lawyers, in the absence of formal legal procedure, the judge, relying upon an appeal to common sense to resolve the disagreement, tried to arouse amicable feeling and suppress fighting instincts. Conciliation procedure was voluntary and formless, intended to encourage disputants to compromise their differences. Judgments rested entirely upon the consent of the parties; if conciliation failed, the dispute went to trial. The Conciliation idea spread slowly during the next decade. The Cleveland plan provided a model for Chicago, where a similar program was implemented two years later. In New York, the state bar association endorsed conciliation as an alternative to what one member described as the “hell of litigation”. In Philadelphia, the Municipal Court established a special division for conciliation, small claims, and legal aid. And in Iowa, controversies involving less, than one

A partir dessa simples demonstração percebemos como um mesmo problema foi tratado de duas maneiras completamente distintas a partir tão somente de interpretações diferentes sobre um mesmo instituto, o acesso à justiça.

Talvez a partir desse reconhecimento tácito e natural de acesso por uma via que não o Sistema Judiciário Tradicional, que foram construídas as bases do que os EUA compreende sobre Justiça e seu acesso. Talvez, essa seja uma das razões do bem sucedido sistema de *ADR* e sua fácil disseminação, implementado há tanto no país do *common law*.

O jurista norte americano Simon Roberts reconhece declaradamente e relata historicamente a conciliação como um *branch*⁷⁹ do acesso à justiça. Essa cultura foi disseminada e compartilhada por inúmeros Estados dos EUA. Percebe-se a partir da demonstração histórica que os métodos alternativos não foram implementados num momento de crise, mas recepcionados sob a batuta de uma interpretação talvez planejada a fim de evitar futura e sofrida crise numérica. Foi como se os EUA estivessem reconhecendo ali em 1913 um método alternativo, a conciliação, como um acesso à justiça legítimo.

Movimento oposto é marcado pela nossa história, ao introduzirmos a assistência judiciária gratuita, demos exatamente a interpretação oposta, como se estivéssemos reconhecendo que a única forma de acesso á justiça é o acesso ao poder judiciário.

Introduzimos esse conceito ao logo de uma vida e sob essa mentalidade foram construídas as bases do Sistema Judiciário Brasileiro. Tanto os cidadãos comuns como os operadores do direito, por muitos anos reconheceram, e muitos até hoje reconhecem o acesso à justiça como sinônimo de acesso ao Poder Judiciário.

Outra forma para tentar desafogar o judiciário foi a simplificação de procedimentos tradicionais. Para alcançar essas demandas e facilitar, ainda mais, o acesso à justiça, a Constituição Federal, em seu artigo 98, I, impôs a criação de Juizados Especiais, providos por juízes togados, ou leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade, mediante procedimento oral e sumaríssimo, permitidos a transação e o julgamento de recursos por Turmas de juízes de primeira instância.

hundred dollars were consigned to conciliation at the discretion of the judge. The presence of lawyers was discouraged; the object was “ to get the parties themselves to meet and talk over their differences”.

⁷⁹ ROBERTS, Simon.*op. cit.* p.39

Por tudo isso, temos que antes de tudo adequarmos o conceito de acesso à justiça. Necessária se faz uma interpretação contemporânea e adequada a realidade a que estamos sujeitos do disseminado artigo 5º XXXV da CF.

Esse é o primeiro passo para que os métodos alternativos sejam genuinamente aceitos como um substituto a altura do Poder Judiciário, e possam de fato contribuir para a solução da crise numérica, tornando-se um verdadeiro *branch*⁸⁰ do Poder Judiciário.

Como se pode ver, há muito o problema não se localiza mais no acesso, as ondas de Capeletti contribuíram e muito para a formação de um acesso irrestrito e igualitário.

Hoje ao contrário o problema está localizado na prestação adequada, na finalidade do processo, está localizado na necessidade de proporcionar o acesso a ordem jurídica justa.⁸¹

Para atender todas as necessidade do acesso à justiça em seu sentido contemporâneo foi implementada pelo CNJ a Resolução 125/2010 do CNJ, a qual dita a Política Judiciária nacional e norteia todas as bases do projeto de Lei 8.046/2010 do novo código de processo civil, o qual reconhece oficialmente em seu artigo xxx o conciliador e o mediador como serventuários da justiça.

Nela a ideia de jurisdição compartilhada parece recepcionada, e incentivada: “o direito de acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa”, ainda, afirma-se que cabe ao Judiciário estabelecer “não somente os serviços prestados nos processos

⁸⁰ Op. Cit. Simon Roberts.

⁸¹ Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini cita em seu artigo excelente acórdão do Tribunal Constitucional Português, que define muito bem sobre o que é o genuíno acesso: “Para além do direito de ação, que se materializa através do processo, compreendem-se no direito de acesso aos tribunais, nomeadamente: a) o direito a prazos razoáveis de ação ou de recursos; b) o direito a uma decisão judicial sem dilações indevidas; c) o direito a um processo justo baseado nos princípios da prioridade e da sumariedade no caso daqueles direitos cujo exercício pode ser aniquilado pela falta de medidas de defesa expedida; d) o direito a um processo de execução, ou seja, o direito a que, através do órgão jurisdicional se desenvolva e efetive toda a atividade dirigida à execução da sentença proferida pelo Tribunal. VII- O Tribunal Constitucional tem caracterizado o direito de acesso aos tribunais como sendo, entre o mais, o direito a uma solução jurídica dos conflitos, a que se deve chegar em prazo razoável e com observância de garantias de imparcialidade e independência, possibilitando-se designadamente, um correto funcionamento das regras do contraditório, em termos de cada uma das partes poder deduzir as suas razões (de fato e de direito), oferecer as suas provas, controlar as provas do adversário e discreter sobre o valor e resultado de umas e outras (ACTC 7.152, n.96-1169-1, rel. Monteiro Diniz, j.05.03.1997). ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. A crise da justiça e do processo e a garantia do prazo razoável. São Paulo: Revista dos Tribunais. Revista de Processo, n. 112, out-dez. 2003. p.256 e rodapé n.70.

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.”⁸²

Após o alargamento exacerbado do acesso à justiça tenta-se de alguma forma fazer o caminho inverso. Além do reconhecimento da necessidade de uma justiça compartilhada, medidas processuais estão sendo tomadas, como exemplo o PL da Câmara 8.046/2010 sobre o novo CPC, traz novas hipóteses de rejeição liminar da peça inicial, quando o pedido for fundamentado exclusivamente em matéria de direito artigo 307 do CPC e incisos: (i) contrariar súmula do STF ou do STJ; (ii) contrariar acórdão do STF ou do STJ tomado em julgamento de recursos repetitivos; (iii) contrariar entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

O acesso à justiça deve concretizar-se mediante três aspectos: a garantia de adequada representação dos pobres; a tutela dos interesses difusos ou coletivos, e fórmulas para simplificar os procedimentos. Estamos na era da simplificação e implementação de novos procedimentos, não importando se judiciais ou alternativos.

Sobre o sentido contemporâneo do acesso à justiça imposto pelo artigo 5º inciso XXXV da Constituição Federal Flavio Galdino assevera que: “o direito de acesso à justiça : I- tem como base as ideias de isonomia material e efetividade do processo; II- contempla a relação processual propriamente dita e não as relações entre o Poder Judiciário e os demais poderes; III- está dirigido à efetividade da tutela jurisdicional, que passa ocupar lugar de centralidade na teoria jurídica processual; IV- ainda assim, permanece dirigido fundamentalmente ao legislador; V- promove a implementação de meios alternativos de solução de controvérsias.”⁸³

Sobre o acesso à ordem jurídica justa, lembra Kazuo Watanabe: “Não tem acesso à justiça aquele que sequer consegue fazer-se ouvir em juízo, como também todos os que, pelas mazelas do processo, recebem uma justiça tarda ou alguma injustiça de qualquer ordem.”

84

5.2-Leitura Contemporânea da Adequação:

⁸² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Vol.926. p. 151-152.

⁸³ GALDINO, Flavio. A evolução das ideias acesso à justiça. Revista Autônoma de Processo, n.3, Curitiba, abr-jun.2007,p.81.

⁸⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *A Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 1-17.

O próprio *Cappelletti* em 1994, já alertava quanto à inadequação do tradicional processo para solucionar determinados litígios, senão veja: “Em certas áreas ou espécies de litígios, a solução normal- o tradicional processo litigioso em juízo- pode não ser o melhor caminho para ensejar a vindicação efetiva de direitos. Aqui, a busca há de visar reais alternativas (*strictu sensu*) aos juízes ordinários e aos procedimentos usuais.”⁸⁵

O conjunto de medidas de simplificação de procedimentos e incentivo ao maior emprego de métodos mais informais de acomodação de conflitos não se revela, todavia, despreocupado com a necessidade de preservação de pressupostos formais garantidores de inafastáveis garantias constitucionais e processuais, como as condições da ação.⁸⁶ O que se propõe, é tão somente a interpretação contemporânea de institutos clássicos como o acesso à justiça e a adequação.

O juiz ao examinar as condições da ação deverá analisar, dentro do interesse de agir a adequação da via judicial para solucionar e processar aquela demanda, concluindo se a via judicial é a forma mais adequada, ou se o conflito, haja vista a especificidade e complexidade técnica por exemplo deveria ser levado a outro método de resolução como a arbitragem, por exemplo.

Reforçando o nosso argumento Jorge Miranda afirma que: “Os meios alternativos não excluem ou evitam um sistema judicial caótico, mas põem-se interativamente ao lado da jurisdição estatal, devendo-se valer do critério da adequação entre a natureza do conflito e o meio de solução que entenda mais adequado”.⁸⁷

É importante frisar que, para que sejam bem realizadas as opções de escolha, é fundamental que o método se adéque às peculiaridades do conflito a ser conduzido. Isto

⁸⁵ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. Revista de processo, São Paulo, ano 19, n 74, p.82-97, abr.-jun.1994, p.87.

⁸⁶ Quanto aos perigos dessa informalidade alertou Mauro Cappelletti: (...) não esquece o exame e a advertência sobre os perigos que uma informalidade excessiva ou “deslegalização” pode produzir sobre as garantias processuais(..) põe em evidência que não se devem repelir as formalidades processuais ao extremo de colocar em perigo a existência de certo nível de “quantidade” da justiça, sem a qual o acesso à mesma se transforma em pura ilusão. (CAPPELLETTI, Mauro. Acesso *Allá giustizia: conclusione di un progetto Internazionale di ricerca giuridico-sociologia*. In: Boletín mexicano de derecho comparado, México, n.41, p.766, may-ago.1981) (Tradução de Héctor Fix-Zamudio)

⁸⁷ COLMON, Petrônio. Fundamentos da Mediação e da Conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.49

porque, não há método de condução e de resolução de conflitos que se mostrem igualmente adequados ao eficaz tratamento de toda e qualquer relação conflitante.⁸⁸

Os tribunais devem ser tratados como um lugar a mais para a resolução dos conflitos. O método processo tem que ser tratado como uma das possibilidades. De fato, um dos traços dos meios alternativos de resolução de conflitos em interação com o Poder Judiciário é o Fórum de múltiplas portas, conforme concebido no direito norte-americano. Tem em sua base a existência de diferentes meios e procedimentos para resolução de controvérsias e as portas referidas querem dizer justamente uma forma de resolução mais indicada, depois de uma triagem de perfil do conflito e dos litigantes. A porta da solução via processo judicial é uma entre outras tantas (mediação, arbitragem, avaliação de terceiro).⁸⁹

Essa é uma proposta que será trazida no final do capítulo 6 do presente trabalho, em que o juiz ao receber a demanda interposta pelas partes deverá realizar uma triagem do perfil do conflito, antes mesmo de intimar a parte contrária, decidindo quanto à adequação da via judicial para o processamento e solução daquele litígio.

5.3 Flexibilização processual e a disponibilização de sistemas adequados para os diversos tipos de demanda:

A certeza que o Poder Judiciário e todos os seus operadores possuem é que estamos diante de um sistema, isso envolve estrutura, legislação, e mentalidade obsoletos no que diz respeito às relações sociais contemporâneas, revestidas de alto grau de complexidade.

Para tentar reduzir essa distância entre a sociedade e a justiça o judiciário tem e deve utilizar-se de nova política, de um novo *modus operandi*, baseado na simplicidade, flexibilidade, celeridade e no dinamismo social.

Em sede processual, essa nova técnica pode ser denominada de deformalização, ou flexibilização do processo, a qual vislumbra uma demanda que se desenvolva mais rápida, simples e econômica, caracteriza-se por um acesso fácil e direto, apto a solucionar com eficiência certos tipos de controvérsias, de menor complexidade.

⁸⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos apud GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Técnicas de Aceleração do Processo. 22. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p.31-32

⁸⁹ SANDER, Frank. Alternative methods of dispute resolution: an overview. University of Florida Law Review, volume XXVII, n. 1, 1985, p.118.

Eloquentes exemplos de implementações omeopáticas da deformalização vem ocorrendo ao longo dos anos no ordenamento pátrio, são eles: o processo individual do trabalho, os Juizados especiais para causas cíveis de menor complexidade e para infrações penais de menor potencial ofensivo, a tendência para procedimentos simplificados, certas técnicas abreviadas como o julgamento antecipado da lide, bem como toda a tendência contemporânea no sentido de reservar às formas sua função de garantia, sem prejuízo da celeridade e simplificação dos procedimentos.

O acesso à justiça deve estar associado à celeridade processual, garantindo ao jurisdicionado a efetividade da atuação do Judiciário. Para tanto, faz-se necessário que todos corroborem para o fim ao qual o processo se propõe, como meio utilizado a garantir a satisfação do direito material do interessado.

Para isso, as técnicas processuais devem ser estudadas e aplicadas ao caso concreto, devendo as partes, procuradores e servidores da justiça se empenharem para concretizarem o ideal da justiça.

Além da Flexibilização faz-se necessária à disponibilização de sistemas adequados para os diversos tipos de demanda. Tais como os processos repetitivos, aqueles que versam sobre uma mesma matéria, que não contém em sua essência diversas e distintas lides individuais, mas tão somente uma macro-lide central, gerando desnecessariamente uma infinidade de processos e conseqüentemente de recursos⁹⁰. O tratamento das macro-lides deverão ser o quanto antes diferenciados no sentido de torna a via ágil, para que os tribunais superiores formem, com urgência, uma jurisprudência estável, que impeça a chegada de mais e mais processos que versem sobre a mesmo fato.

A macro-lide deverá ser detectada de forma prematura, os tribunais superiores devem estar atualizados para o que esta acontecendo nos tribunais inferiores, a fim de estarem aptos a reconhecer a macro-lide, evitando trabalho inócuo.

⁹⁰ “A ocasião, destarte, é propícia para maiores reflexões, que venham a representar substancial atuação do IBDP como instituição científica. Será conveniente, no azo, pensarmos com mais profundidade e com vistas à formulação, quiçá, de um novo sistema processual, abrangente das lides tanto no “individual” como no “coletivo”, buscando meios adequados para a composição dos diversos “tipos” de conflitos, no plano cível e no penal.”CARNEIRO, Athos Gusmão et al.. Bases científicas para um renovado direito processual. – Volume 1. Organizado: Athos Gusmão Carneiro e Petrônio Calmom – Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Processual. 2008, p. 02.

Junto com o tratamento adequado das lides, o excesso de formalismo também deve ser afastado. Em seu lugar deverá emergir a flexibilização da técnica processual, através do ativismo e da consciência judicial.

5.4- O processo informatizado, viabilizando a multi-consulta imediata:

O Presidente Lula sancionou, em 19.12.2006, a Lei n. 11.419, que disciplina a informatização do procedimento judicial, minando as resistências, reduzindo os custos, acarretando celeridade e economia processual, e ambiental.

Dentre todas as questões abordadas, as que mais interessam ao presente estudo são as concernentes à estrutura do sistema, uma vez que procura-se mostrar como a automação do processo e a inserção de mais inteligência e eficiência em sua manipulação - por meio de recursos de tecnologia da informação previstos na lei 11.419/06 - poderão agilizar consideravelmente a tramitação processual, eliminando o seu tempo neutro, e direcionando os recursos humanos para tarefas mais nobres e intelectualmente mais relevantes à resolução dos conflitos judiciais.

Apesar do caráter revolucionário, claro está que essa é apenas uma parte da solução para o decantado problema da morosidade processual, o qual somente poderá ser definitivamente resolvido se também for acompanhado por respostas das demais questões apresentadas, entre outras, especialmente as que vislumbram a interpretação contemporânea do acesso à justiça, o constante aperfeiçoamento de juízes e servidores, a gestão moderna e eficiente do judiciário e os mecanismos alternativos de solução de conflitos, como a mediação e a arbitragem.

A referida lei assume, no panorama atual, proporções significativas, e gera inúmeras expectativas. Isso porque, representa uma grande evolução quanto à atualização das ciências jurídicas, além de ser um importante passo em busca da efetividade jurisdicional e da celeridade, buscando atender a função social do processo.

Resta comprovado, por toda a experiência, e após décadas de reformas das leis processuais, que a busca por soluções equilibradas e efetivas para a crise de tal magnitude não encontra-se nas alterações legislativas. O código de processo certamente apresenta imperfeições, mas a esta altura, sabe-se que o problema crucial da Justiça está muito mais relacionado à

carência de recursos materiais e humanos do que as deficiências das regras legais. É preciso gerir melhor os meios disponíveis.

Há, contudo um tema- dentre alguns outros- no qual decididamente a alteração legislativa abre as portas para uma efetiva mudança da realidade porque, concomitantemente modificam-se regras processuais e trazem novas ferramentas de gestão dos processos judiciais. Esse é o campo do assim chamado processo eletrônico. Ele não é apenas uma esperança para o futuro, mas faz parte da realidade jurídica.

Pela crise que nos assola, a falta de otimização no uso dos recursos humanos e materiais gera uma lentidão em todos os sistemas. Essa problemática se agrava no judiciário, sobretudo devido à imensa quantidade de processos que são distribuídos diariamente, mesmo tendo o Brasil um número de juízes maior que a média de outros países.

A implantação do processo eletrônico é uma tentativa positiva de reduzir a burocracia exacerbada que norteia as relações judiciais. A informática revolucionou o mundo e não fazia nenhum sentido não aproveitar o seu potencial para garantir que os procedimentos judiciais se tornassem mais ágeis quanto à formação de arquivos, cópias de textos, comunicações processuais, intimações via internet, notícias em sites, facilitando de certa forma o acesso à justiça.

São inúmeros os benefícios trazidos pela informatização do processo, ou pela implementação do processo eletrônico, mas talvez a mais importante delas seja a mitigação do princípio da unicidade. Isto porque com a disponibilização de suas peças processuais, torna-se possível que mais de uma pessoa trabalhe no caso ao mesmo tempo, acabando com aquela exclusividade exacerbada e dispensável, a que estamos sujeitos.

Para que os juízes, os promotores, os advogados, os peritos e quem mais tiver interesse nos autos possam acessá-los concomitantemente evitando a difícil logística a que estamos submetidos.⁹¹

A lei 11.419 prevê o uso do meio eletrônico para a tramitação de processos judiciais, a comunicação de atos e a tramitação de peças processuais, tanto para os processos civis, como penais e trabalhistas, além daqueles, da competência dos juizados especiais.

⁹¹ Brillantemente o ministro Sidnei Beneti, lapida a frase de Euclides da Cunha: “ Estamos condenados à informatização; ou nos informatizamos, ou desaparecemos!” BENETI, Sidnei. Doutrina de Precedentes e Organização Judiciária. Revista Do Advogado set/dez, 2007. p.330.

Sabe-se que a internet é um fenômeno sem precedente na história da humanidade. Ela revolucionou o tráfego de informações ao redor do planeta, facilitou a comunicação entre as pessoas e transformou, completamente, as relações interpessoais.

A tecnologia nunca esteve tão próxima do ser humano e nunca influenciou como nos dias atuais, as decisões, os pensamentos, e a vida em sociedade. O computador antes um equipamento caro e utilizado para fins profissionais e científicos, aos poucos tornou-se um lugar comum.

Com um número cada vez maior de usuários, tanto as empresas como o poder público aderiram à rede. Os órgãos governamentais possuem portais que divulgam informações e permitem consultas aos seus bancos de dados. É evidente, que os avanços tecnológicos trouxeram mais segurança à via eletrônica. Por meio de diversos sistemas de segurança, é possível que instituições financeiras e agências governamentais disponibilizem informações sigilosas na rede, acessíveis somente a quem de direito, fato que há algum tempo causava perplexidade.

O Poder público não poderia ficar alheio a essa transformação. Com necessidades cada vez maiores de ocasionar celeridade à prestação jurisdicional, foi implementado o Processo Judicial Eletrônico.

Ainda incipiente, busca agilizar a justiça, tentando contribuir para que a solução do conflito seja entregue ao interessado em um prazo mais curto e eficiente.

A Lei 11.419/2006 proporciona a tramitação das ações judiciais total ou parcialmente digitais, sendo que a comunicação dos atos e a transmissão das peças ocorrem pela internet, mediante assinatura digital.

Com uma redação voltada para o futuro, em alguns dispositivos o legislador inovou, entretanto a lei deixa a desejar em alguns pontos, principalmente com relação à instrução probatória, o assunto, apesar de sua importância, foi tratado superficialmente.

Sem dúvida, ainda há muito a ser discutido a respeito da forma e do funcionamento do processo eletrônico, mas a promulgação da lei representa um grande passo rumo à modernidade, na tentativa de minimizar o comportamento antijurídico e tamanho descrédito da população quanto à efetividade da Justiça.

Certamente, algum segmento enfrentará mais dificuldades quanto às inovações tecnológicas. Outros, por sua vez, se familiarizarão imediatamente com os novos benefícios trazidos pela lei. Mas tudo será uma questão de tempo.

Futuramente serão perceptíveis as vantagens trazidas pela implantação do sistema de procedimentos eletrônicos, por pelo menos dois motivos fundamentais: primeiramente, porque estaremos zelando pela preservação do meio ambiente, com a diminuição da derrubada de árvores para produção do papel; e em segundo lugar porque os profissionais poderão interagir com suas atividades laborais de qualquer lugar do mundo.⁹²

Por derradeiro, espera-se que os órgãos do Poder Judiciário, cumpram as expectativas do legislador, desenvolvendo sistemas informáticos e programas capazes de suportar a consecução de todas as atividades processuais em meio eletrônico com total segurança, e ainda ofereça suporte visando preparar os operadores do direito de uma forma geral ao novo procedimento, pois estamos diante de um caminho sem volta, em busca de celeridade, da economia e da credibilidade do sistema jurídico brasileiro.⁹³

Merece elogios a Lei 11.419 de 2006, criando uma nova mentalidade no processo e desafiando todos os operadores do direito à modernidade, daí por que é construtivo o modelo e, mais do que isso, indissociável da tecnologia divisada da realidade.

Um tribunal completamente informatizado economizará milhões de reais no transporte de remessa de processos, receita essa que poderá ser utilizada na contratação de mão-de-obra e implantação de infra-estrutura compatível.

Como é característica dos processos eletrônicos, o e-Proc agilizou os andamentos das ações, aumentou a transparência e reduziu o uso do papel, contribuindo com a preservação do meio ambiente. De 2006 até agora, ajudou a economizar mais de R\$ 40 milhões em insumos administrativos, tais como papel, carimbo, grampos, etc., alcançando um tempo médio de 37 dias para a tramitação dos processos no JEFs da 5ª Região, em comparação aos 790 registrados na justiça comum.⁹⁴

⁹² SILVA, Samuelson Wagner de Araújo e. O processo eletrônico e seus reflexos na celeridade processual. Revista do Tribunal Regional do Trabalho: 13 Região. Revista do TRT da 13ª Região - João Pessoa, v. 16, n. 1, 2009.

⁹³ MARCHETO, Patrícia Borba. Candido, Rogério Cristiano. Direito Processual Civil: Alteração do Código de Processo Civil. Informatização do processo judicial: análise da Lei n. 11.419 de 19.12.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009. p.25-28

⁹⁴ Cf. GARCIA, Sérgio Renato Tejada E-Proc – Sistema de Processo Eletrônico. Disponível em

Outro importante sistema de processamento eletrônico de ações judiciais é o Creta. Produzido pela Justiça Federal da 5ª Região para os seus JEFs e implantado inicialmente em 2004, está presente em todos os Juizados Especiais da Região Nordeste desde 2005, e economizou até agora cerca de R\$ 10.5 milhões com a eliminação de insumos de escritório, dos mais de 700 mil processos eletrônicos distribuídos, bem como facilitou o trabalho dos servidores, dispensando-os de atividades burocráticas, como juntar petições, carimbar e numerar feitos. Ganhador de inúmeros prêmios foi escolhido recentemente pelo CNJ como modelo para o desenvolvimento da segunda geração de processo eletrônico⁹⁵. Segundo o ministro Gilmar Mendes, o Judiciário só tem conseguido dar resposta à avalanche de processos graças à informatização, por essa razão há necessidade de se aperfeiçoar o processo eletrônico continuamente.⁹⁶

O Projudi⁹⁷ (Processo Judicial Digital) é um sistema de tramitação de processos mantido pelo CNJ em franca expansão pelo Judiciário Estadual, de 1º e 2º graus, e presente em 19 unidades da Federação. Criado com a finalidade de reduzir o tempo e o custo das ações, eliminando a burocracia e aumentando a transparência sobre o seu trâmite, já vem obtendo êxito nesses desígnios.

Segundo estatísticas do Tribunal de Justiça de Roraima, um dos pioneiros em sua implantação, processos que antes levavam cerca de 160 dias para serem concluídos, passaram a 45 após a implantação do software. Além da vantagem temporal, trouxe benefícios financeiros, com a economia de material de expediente em 60% (de R\$ 20 mil para \$8 mil), e ambientais, evitando-se o uso de cerca de uma tonelada de papel, 100 mil litros d'água e cinco mil quilowatts de energia.⁹⁸

Outro programa que merece destaque é o Suap- Sistema Unificado de Administração de Processos do TRT da 13ª Região foi a solução pioneira em processo eletrônico da Justiça

<http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_prog_cursos/jef_eproc.ppt>. Acessado em: 20 de outubro de 2012.

⁹⁵ Cf. CNJ desenvolverá segunda geração de processo eletrônico. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=8612&Itemid=675>. Acessado em: 26 de julho de 2009.

⁹⁶ Passim

⁹⁷ Cf. CNJ. Sistema CNJ – Projudi. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7645&Itemid=50>. Acessado em: 26/11/2009.

⁹⁸ Cf. CNJ. Números comprovam eficiência do Projudi em Roraima. Disponível em <http://monoceros.cnj.gov.br/portalcnj/index.php?option=com_content&view=article&id=3848:nos-comprovameficiia-do-projudi-emroraima&catid=1:notas&Itemid=169> Acessado em: 26/11/2011

do Trabalho. Instalada a primeira Vara totalmente eletrônica em maio de 2008, na cidade de Santa Rita, na Paraíba, os benefícios característicos do processo eletrônico puderam ser sentidos de imediato. O balanço de um ano de funcionamento revelou que a principal vantagem em sua adoção foi à agilidade, havendo uma redução de 48 para 12 dias nos prazos médios de tramitação, da entrada da petição inicial até a audiência. O prazo de conclusão para despacho, p. ex., caiu para 24 horas, em contraste com a demora anterior de três a cinco dias. Do despacho até o cumprimento, levava-se de dois a quatro dias, agora isso é feito de 24 a 48 horas.⁹⁹

Além da redução de prazos, outra vantagem foi à diminuição de gastos. Houve um decréscimo significativo no uso de papel, de 10 resmas para quase duas mensalmente, uma vez que ainda é necessário o envio da primeira intimação ao reclamado e alvarás e ofícios às instituições. Os toners, que duravam até 45 dias, hoje ultrapassam os seis meses. Outra economia considerável foi com os Correios e Telégrafos, que consumiam entre R\$ 1.800,00 a 2.200,00 com correspondências e intimações. Atualmente, esse valor chega, no máximo a R\$ 900,00.¹⁰⁰

A implementação de programas como estes e a disseminação maciça do processo eletrônico contribuem para proporcionar um acesso à justiça mais célere e responsável, comprometido com a economia financeira, ambiental e temporal.

5.5- Por um novo paradigma na formação do operador do Direito.

O Ensino do Direito é, hoje, um dos temas que ocupa o pensamento de todos aqueles que, vinculados ao mundo jurídico, se preocupam em proporcionar uma prestação jurisdicional efetiva, favorecendo a construção e manutenção de uma democracia efetiva- política econômica- para o nosso país.

Estamos em um momento em que as modificações ao lidar com o direito, são inegáveis, temos que olhar para as necessidades da complexa sociedade em constate e evolução. A única forma de continuarmos estagnados é continuarmos a ir colher em outras épocas os

⁹⁹ Cf. TRT 13ª Região. Vara Eletrônica completa um ano e prazo de julgamento cai para 12 dias. Disponível em <<http://www.trt13.jus.br/engine/interna.php?pag=exibeNoticia&codNot=1429>>. Acessado em: 26/11/2011

¹⁰⁰ TRT 13ª Região. Processo Eletrônico já demonstra rapidez e economia para o TRT. Disponível em: <http://www.trt13.jus.br/engine/interna.php?tit=Not%EDcias&pag=exibeNoticia&codNot=1480>. Acessado em : 26/11/2009.

critérios para a orientação da modernidade, ela tem de criar em si própria as normas por que se rege. A modernidade vê-se remetida para si própria.¹⁰¹

Não se pode negar, que o ensino jurídico em nosso país, é marcado pelo traço tradicionalista e conservador, o berço jus naturalista que deu início a nossa construção acadêmica foram cruciais para o olhar legalista que hoje cerca a cultura jurídica nacional.

Com o advento da globalização configuraram-se novas relações sociais, políticas, econômicas e culturais. Tornando-se o mundo do Direito grande aliado ao crescimento econômico. Com toda a expansão das relações sociais, as bases legalistas, dogmáticas e tecnicistas sob as quais os operadores do direito foram criados, não são suficientes.

Sabe-se que nas últimas décadas houve um grande estímulo governamental a mercantilização da educação superior, e o curso de direito foi disseminado em nosso país, ocorre que essa disseminação foi baseada em premissas obsoletas. Foi mantido um currículo mínimo, generalista e sem qualquer preocupação com a realidade social do acesso à justiça.

A maioria das propostas curriculares está voltada para o mercado de trabalho, acreditado que esse mercado está restrito ao saturado Poder Judiciário. Essa ideologia deve ser reciclada e adaptada às necessidades atuais. Hoje uma ação demora a ser distribuída, julgada e a delonga recursal caracteriza-se desrespeitosa. Mesmo assim, as faculdades continuam a tratar o Poder Judiciário como a única forma de obter a resolução de conflitos. Não se vêem grades curriculares com a implantação de disciplinas que tratem exclusivamente dos métodos alternativos de resolução de conflitos, eles não são disseminados aos futuros operadores do direito, nem tratados como forma legítima de acesso à justiça.

Há quem defenda, de forma equivocada, que uma disciplina que trate sobre métodos alternativos não deve integrar a grade curricular de um curso de direito. Isto porque o curso que for lidar com meios de realização da justiça pressupõe uma maturidade que só o tempo pode trazer. Defendendo o avanço da matéria tão somente para o curso de mestrado, sob o argumento de crescer-se, eventualmente, um ano na idade dos alunos. Sugerem ainda, que mais adequado, seria a criação de cursos de especialização, apartados dos cursos de

¹⁰¹ HABERMAS, Jürgen. A consciência de Époqa da Modernidade e a sua Necessidade de Autocertificação. In: Habermas, Jürgen. O Discurso filosófico da Modernidade, tradução de Ana Maria Bernardo et al. Lisboa : Dom Quixote, 1998, p.18.

mestrado, com a matéria de meios alternativos. As vantagens desta opção, para além de ser presumível que pelo menos parte dos discentes tivesse, já, maior maturidade, estaria em permitir que um maior número de alunos pudesse acender ao curso. Isto porque a integração da disciplina agora proposta num curso de mestrado restringe o universo dos potenciais interessados. Portanto, deve-se organizar um curso de especialização específico que tratasse tão somente dos Meios de Resolução de Conflitos, assim não ficaria, inexoravelmente, confinado a juristas, permitindo formar todos quantos tivessem interesse nesta realidade.¹⁰²

Não resta dúvida que cursos de especialização voltados para o conhecimento, estudo, desenvolvimento e aperfeiçoamento de métodos alternativos de resolução de conflitos devem ser ofertados, assim como existem muitos em processo civil, penal, trabalho. Mas como despertar a curiosidade dos alunos para uma matéria ignorada durante toda a sua vida acadêmica? Como se fazer notável? Sabe-se que o curso de direito, assim como a medicina é subdividido em áreas, e durante os 5 anos em que se frequenta a faculdade se busca antes de tudo, descobrir habilidades e limitações. Como dedicar-se a especializar-se em um segmento obscuro, em que não se conhece as diretrizes e objetivos? ou ainda se trará retornos financeiros compatíveis ao investimento empreendido? São por todos esses motivos, que defende-se o contato prematuro dos alunos de direito com uma disciplina exclusiva e obrigatória que trate dos métodos alternativos de resolução de conflitos, tão necessária e indispensável como o Processo Civil. Somente assim, eles deixarão de ser considerados alternativos e serão tratados como métodos adequados de resolução de conflitos.

Não podemos esquecer que os cursos de direito tem a peculiaridade de formar academicamente, grande parte dos políticos do país e da burocracia estatal, isso para não falar que é de sua responsabilidade a formação dos futuros membros do Poder Judiciário. Esses são setores fundamentais a manutenção da democracia e do Estado de Direito, e, portanto, a formação de juristas realmente preparados para ocupá-los e exercê-los, eticamente, é fundamental.

¹⁰² SILVA, Paula Costa. A nova face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Lisboa: Coimbra Editora, 2009. p.140. “O curso que se propõe deverá ter uma valência teórica e uma forte vertente prática. Atendendo aos conteúdos e à necessária polivalência de parte dos conhecimentos implicados, o curso deveria ser lecionado, no que respeita à material da mediação, por juristas, por psicólogos. Bastaria que a Faculdade celebrasse protocolos preferenciais com as faculdades de psicologia e de sociologia e teria criado um corpo docente altamente especializado nas diversas matérias a lecionar.”

Logo, o ensino jurídico tem que contribuir para a transformação da realidade social. Para que se alcance esse nível, os cursos devem proporcionar, em seu desenho curricular, fundamentos e princípios capazes de contribuir para a formação de operadores jurídicos críticos, comprometidos com uma visão de acesso à justiça como bem social, visando à produção de um Estado que represente e que conceda os direitos a todos.¹⁰³

Para alavancarmos o ensino jurídico nacional, contribuímos para a solução da crise do Poder Judicial, ao menos, a longo prazo, e impedirmos um futuro colapso, tem que haver a inserção do pensamento crítico e reflexivo da realidade em que a norma se insere socialmente, principalmente no que tange ao acesso à justiça, passando a entendê-lo e a ensiná-lo não como sinônimo do acesso ao Poder Judiciário, mas ao acesso a resolução justa, adequada e eficaz dos conflitos.

Deve-se considerar a natureza social do Direito na formação dos operadores jurídicos. Para que isso aconteça de fato, é necessário que se construa um modelo curricular, capaz de orientar o ensino para a dimensão social, superando o viés tecnicista. Não se propõe aqui uma ruptura com o ensino tecnicista, mas um equilíbrio entre a técnica e o bem estar social. Para isso, os currículos deverão ser orientados também por disciplinas humanísticas.

Como propõe Paula Costa e Silva, quando sugere a criação de especialização que trate sobre os métodos alternativos: “O curso que se propõe deverá ter uma valência teórica e uma forte vertente prática. Atendendo aos conteúdos e à necessária polivalência de parte dos conhecimentos implicados, o curso deveria ser lecionado, no que respeita à material da mediação, por juristas, por psicólogos. Bastaria que a Faculdade celebrasse protocolos preferenciais com as faculdades de psicologia e de sociologia e teria criado um corpo docente altamente especializado nas diversas matérias a lecionar.”¹⁰⁴

Acreditamos que essa mesma ideologia, esse intercâmbio de matérias, deverá ser implementado dentro da grade curricular tradicional, assim como uma disciplina obrigatória que leccione exclusivamente sobre métodos extrajudiciais de resolução de conflitos.

¹⁰³RODRIGUES, Horácio Wanderley. Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro. São Paulo: Acadêmica, 2005, p.288.

¹⁰⁴SILVA, Paula Costa. A nova face da Justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. Lisboa: Coimbra Editora, 2009. p.140.

Mas as resistências às reformulações curriculares encontram-se no fato de que o Ensino do Direito nas faculdades privilegia o conflito. Não ha incentivo às outras formas de soluções de controvérsias, tais como, a pacificação, a moderação, a mediação, a arbitragem e a conciliação.

A superação do currículo conservador, pautado em valores e em princípios que reforçam as condições de desigualdade existentes na sociedade, podem contribuir para que o bacharel em Direito compreenda o valor social do acesso à justiça. Para tanto, as ciências jurídicas podem orientar o ensino visando à formação de um profissional capaz de fazer a leitura global das condições em que vive.

A compreensão da disparidade que se manifesta no tecido social quanto ao acesso à justiça pode ser um indicador para a promoção das reformas curriculares e das suas interferências no ensino jurídico, resultando na melhoria da qualidade da formação dos operadores do direito.

A compreensão da sociedade em sua pluralidade deve estar presente na formação dos bacharéis em Direito.

O ensino do Direito, em uma abordagem interdisciplinar, permite a construção de uma visão crítica do papel do jurista na sociedade plural. Deve-se estimular essa compreensão pluralista da sociedade. O objeto de estudo das ciências jurídicas fragmenta-se para conhecer, em maiores níveis de propriedade, os fenômenos sociais.

Os cursos de Direito, tendentes a olhar o novo com os olhos do velho, têm dificuldade em conceber projetos e estratégias pedagógicas diferenciadas dos projetos e estratégias tradicionais, visando a contemplar o foco das habilidades e competências.¹⁰⁵

A educação do século XXI deve preparar o ser humano para estar sempre esperando o inesperado, deve-se estar apto a receber novas ideias. Ao invés de basear-se em obsoletos paradigmas e ideias ultrapassadas, é necessário aprender a acolher o novo.¹⁰⁶

O ensino jurídico descontextualizado reduziu as dimensões plurais existentes no meio social, às hipóteses previstas expressamente em lei e limitadas à aplicação direta a um caso concreto, sem reflexão ou posicionamento crítico. O modelo de ensino que tem sido

¹⁰⁵ OLIVEIRA, Vanderlei Portes. Ensino Jurídico: A crise do Ensino Jurídico e acesso à justiça. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011. 1 ed.p.82.

¹⁰⁶ RODRIGUES, *op.cit.* 2005,p.288

desenvolvido pela área jurídica não tem conseguido acompanhar as mudanças sociais, pois novos conflitos estão surgindo e ainda se está trabalhando com a memorização dos artigos do código e dos institutos do Direito Romano.¹⁰⁷

O estudo e a divulgação dos métodos alternativos de resolução de conflitos podem trazer consigo importantes alterações no quadro da crise atual, seja por mostrar à população e aos profissionais que as partes envolvidas em um litígio são atores responsáveis pela resolução de suas controvérsias, seja por possibilitar a manutenção dos laços afetivos e a construção da paz social pelo diálogo transformador (em sua versão autocompositiva), seja por possibilitar atividade processual fora do âmbito da tutela estatal estrita (versão heterocompositiva: arbitragem).

As universidades, por serem centros de pesquisa e desenvolvimento de novos conhecimentos, são responsáveis pelo estudo e divulgação dos benefícios das resoluções extrajudiciais de conflitos no meio acadêmico, por meio de aulas teóricas e práticas, pelo incentivo de pesquisas científicas e através de atividades de extensão; bem como na sociedade de forma geral, pela criação de centros que disponibilizem atendimento à população e pela divulgação das pesquisas que realiza sobre o tema.

Assim, além de contribuírem para a formação de profissionais mais capacitados para a resolução dos litígios existentes na sociedade e sensíveis aos problemas de seus clientes, estarão contribuindo para a formação de cidadãos mais ativos e participativos.

Destituído de um momento para se pensar no Direito, em sua relação social, o ensino, sob o viés positivista, ainda é evidente em várias instituições de ensino. O problema é antes de tudo cultural. É o que se tem chamado de cultura da sentença, que traduz a ideia de que os juízes preferem proferir comodamente uma sentença ao invés de tentar identificar precisamente os contornos do litígio e promover a solução amigável do conflito.¹⁰⁸

¹⁰⁷ FRANCISHETTO, Gisele Passon P. As tendências pedagógicas e sua utilização no ensino do Direito. In: Anuário Abedi, Ano 4, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.p.231.

¹⁰⁸ WATANABE, KAZUO. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pelegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. Mediação e gerenciamento do Processo: resolução na Prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007. P.7.

Capítulo 6

A pirâmide de resolução dos Conflitos.

6.0-A função Judicial:

Ao Poder Judiciário cabe precipuamente a função jurisdicional, a qual é exercida por meio do instrumento, processo, para dar concreção aos valores contidos em nossa Constituição Federal.

Compete-lhe, portanto, pacificar os interesses conflitantes, aplicando a norma (direito positivo) ao caso concreto que lhe fora submetido, proferindo julgamentos com força de coisa julgada.¹⁰⁹

Essa função jurisdicional é exercida pela ordem judiciária do país, a qual compreende: um órgão de cúpula (CF, art. 92, I), como garantidor da Constituição Federal e Tribunal da Federação, o Supremo Tribunal Federal; um órgão de articulação (CF, art. 92, II) e defesa do direito objetivo federal, que é o Superior Tribunal de Justiça; as estruturas e sistemas judiciários, compreendidos pelos Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, Tribunais e Juízes do Trabalho, Tribunais e Juízes Eleitorais e Tribunais e Juízes Militares (CF, art. 92, III-VI) e os sistemas judiciários dos Estados e do Distrito Federal (CF, art.92, V).

O poder Judiciário tem um papel crucial a ser desempenhado na sociedade, principalmente quanto à realização de objetivos de justiça e equidade social. Entretanto, a sua função é interpretada, de maneira equivocada, tanto pela sociedade como pelo próprio legislador, o qual contribuiu para que o Poder Judiciário fosse encarado como a única forma pela qual pode ser perseguida a resolução de um conflito e alcançada a paz e o bem estar social.

Essa interpretação equivocada pode trazer como consequência o comprometimento de sua própria estrutura às pretensões meramente Individuais.¹¹⁰ O Poder Judiciário não pode ser tratado como um guichê de reclamações, ele tem que assumir o tamanho de sua

¹⁰⁹ Todavia, ao tratarem das funções do Poder Judiciário e da função jurisdicional ensinam Araújo Cintra, Ada Pelegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco que “existem restrições à unidade funcional do Judiciário; de um lado, nem toda a atividade jurisdicional está confiada ao Poder Judiciário; de outro lado, nem toda a atividade desenvolvida pelo judiciário se qualifica como jurisdicional.” CINTRA, Araújo. GRINOVER, Ada Pelegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. Rio de Janeiro: Malheiros, 2012, 28.ed., p.40

¹¹⁰ Owen Fiss. Um Novo Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 11.

importância e passar a ser encarado como o último recurso na perseguição da pacificação individual. Os métodos extrajudiciais devem tornar-se os meios mais atraentes nas resoluções dos conflitos individuais.

A cultura demandista das partes representa um desconhecimento da real função do judiciário, pois dela extrai-se a falsa impressão de que todo e qualquer eventual prejuízo, independentemente da sua magnitude, deve ser necessariamente recomposto. E pior: pelo poder judiciário. Nada mais inapropriado.

Cabe trazer novamente a concepção contemporânea do acesso à justiça, na qual o mesmo não pode ser confundido com acesso ao poder judiciário. Não se pode ter a visão ultrapassada e unidimensional de que o direito e a ciência jurídica se traduzem pela declaração das normas realizadas pelo Poder Judiciário, mas sim pela pacificação não importando a via eleita.

O direito de acesso ao Direito, pilar fundamental do Estado de Direito, vem sofrendo profundas transformações. Deixou de ser um direito de Acesso ao Direito através do direito de acesso aos tribunais para passar a ser um direito de acesso ao direito, de preferência sem contato ou sem passagem pelos tribunais.¹¹¹

A possibilidade de resolução extrajudicial dessas controvérsias- antes e independentemente da intervenção do judiciário no conflito - concretiza a ideia de que a garantia do acesso à justiça tem que ser relida sob a perspectiva da pacificação do conflito, atribuindo-se a intervenção judicial em caráter residual.

Essa situação de crise da justiça exigiu e ainda exige importante reflexão acerca dos mecanismos extrajudiciais de resolução de controvérsias. Trata-se de promover uma releitura contextualizada da garantia do acesso à justiça art. 5 XXXV, da CF, conscientizando-se de que a intervenção judicial deve ser residual, uma verdadeira cláusula de reserva, uma oferta subsidiária.¹¹² Quando menos, trata-se de não compreender a

¹¹¹ SILVA, Paula Costa. A Nova Face da Justiça, os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. LISBOA: Coimbra Editora, 2009. p.19.

¹¹² MANCUSO, A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.p.88; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O plano piloto de conciliação em segundo grau de jurisdição, do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e sua possível aplicação aos feitos de interesse da Fazenda Pública. Revista dos Tribunais. São Paulo, n. 820, p. 14 e 35, fev. 2004.

jurisdição como monopólio do Estado, mas que o Judiciário é apenas um entre outros meios de resolver as controvérsias.¹¹³

O Poder Judiciário tem que compreender e aceitar que a sua função é ser mais um meio de resolução de conflitos, e não O ÚNICO, e assumir de uma vez por todas uma postura de diretriz da justiça, dedicando-se cada vez mais a produzir decisões paradigmas com efeitos extraprocessuais, superando a visão individualista de seus serviços.

Assim recai sobre o Estado o dever de fomentar a resolução extrajudicial dos conflitos e sobre a sociedade a incumbência de se dedicar a resolver consensualmente os seus problemas fora do Poder Judiciário. Com relação aos litígios já submetidos ao Judiciário, cumpre ao próprio Estado viabilizar meios para se atingir uma composição amigável e pacificar adequadamente a controvérsia, deixando de lado a cultura da sentença, que coloca as partes em posição de vencedor-vencido e potencializa o risco de deixar arestas em razão do sentimento de insatisfação que ficará no espírito da parte sucumbente.¹¹⁴

O legislador brasileiro tem dedicado surpreendente atenção à tendência de desjudicialização dos conflitos¹¹⁵ fomentando cada vez mais a possibilidade de soluções extrajudiciais, seja para prevenir o litígio, seja para resolvê-lo em esfera diversa do Poder Judiciário. Como exemplo, temos: as comissões de conciliação prévia (art 625-D da CLT), o plano de recuperação extrajudicial (art. 162 da Lei 11.101/2005) e da realização do inventário, partilha separação consensual e divórcio consensual via administrativa, a própria lei da arbitragem, dentre tantos outros novos mecanismos de desvio.

Essa tendência contemporânea de conscientização do Poder Judiciário como órgão residual na resolução dos conflitos individuais passa pelo exame minucioso dos mecanismos alternativos (ou adequados, na concepção mais moderna) de resolução de conflitos existentes. Eles serão tratados no item subsequente, pois a partir do conhecimento desses métodos, torna-se possível a identificação e estímulo de qual é o método mais adequado para resolver determinada controvérsia.

¹¹³ SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.792.

¹¹⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Breve notícia sobre la conciliacion em el processo civil brasileño. Temas de Direito Processual: 5ª série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 102.

¹¹⁵ Expressão empregada por Rodolfo de Camargo MANCUSO (MANCUSO. A resolução ..., p.142).

6.1-Métodos Alternativos de Resolução de Conflitos (“*alternative dispute resolution*”)

O movimento a adoção das ADRs (*alternative dispute resolution*) surgiu nos anos sessenta nos Estados Unidos, como forma de desafogar o Judiciário, e alargar os canais de acesso à justiça, tendo grande aceitação pela sociedade, que descobriu nessa prática uma forma de participar da própria solução de seus litígios, de se tornarem verdadeiros personagens ativos de sua própria história.

Com o passar do tempo, maior conhecimento e produção de resultados positivos os Métodos alternativos de resolução de conflitos foram sendo adotados como prática de solução ou prevenção de controvérsias por diversos países, na América do Norte, o Canadá; na América central, a Costa Rica; na Europa, o Reino Unido e a França; na África, a África do Sul; na Oceania, a Austrália; na Ásia, o Oriente Médio, Coréia, Hong Kong, Israel, Turquia; e na América do sul, Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Paraguai, Peru, Uruguai, e, principalmente, a Argentina, onde a mediação é regulamentada pela Lei Federal 24.573, de abril de 1996.¹¹⁶

Seguindo essa tendência, o nosso país tem tentado timidamente importar esse modelo estrangeiro tão bem sucedido, mas tem-se que levar em conta que tratam-se de sistemas díspares, sendo necessária a realização de severas adaptações¹¹⁷. A transposição tem várias dimensões, entre elas a assimilação legal e a assimilação pela comunidade jurídica, e conseqüentemente pela sociedade. Por isso, como todo produto cultural, leva tempo não só para ser adotado como também para entrar na rotina das práticas judiciárias de um ordenamento jurídico. Feitas as apresentações e as devidas ressalvas, vamos ao tema.

De fato existem duas formas de se promover o acesso à justiça através da facilitação do acesso aos meios tradicionais de decisão, bem como pela criação e estímulo aos métodos alternativos para a solução das causas¹¹⁸. Não podemos deixar de considerar que nas últimas décadas o nosso ordenamento muito se empenhou em facilitar o acesso aos meios

¹¹⁶ SERPA, Maria de Nazareth. Teoria e prática da mediação de conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p.67-80.

¹¹⁷ Exemplo dessa necessidade de adaptação de sistemas díspares é o cuidado que temos que ter com os princípios prescritos em nossa Constituição Federal, Beneti trata sobre o tema: “Por um lado, é preciso atentar a que os exemplos estrangeiros de admissibilidade dos meios alternativos não podem ser transpostos sem cautelas especiais ao Brasil, porque, em nenhuma das Constituições mais próximas ao nosso sistema jurídico, o princípio da inafastabilidade da jurisdição é tão taxativo e abrangente previsto como no aludido art. 5º, XXXV, da Constituição Brasileira”. BENETI, Sidnei Agostinho. Resolução Alternativa de Conflitos (ADR) E Constitucionalidade. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, n. 9 janeiro 2002, p.109.

¹¹⁸ Cappelletti & Bryant, Acesso à Justiça. p.26

tradicionais, através da assistência judiciária, juizados especiais, tratamento dos interesses difusos¹¹⁹, e todas as inúmeras reformas processuais implementadas em nosso sistema processual. Mas pouco laborou nessa terceira onda que trata de uma concepção mais ampla do acesso à justiça, no qual estão incluídos os métodos parajudiciais¹²⁰ de resolução de conflitos. Por isso vamos nos dedicar a contribuir para o desenvolvimento dessa terceira onda através do estudo e estímulo à adoção de métodos extrajudiciais de resolução de conflitos.

Não podemos prosseguir com o tema antes de levantarmos uma crítica feita por muitos quanto à denominação: métodos alternativos. Uma coisa só é alternativa por referência a outra, a alternatividade não traz qualidade absoluta. A única relação que num Estado de Direito, pode legitimamente existir é uma relação de adequação¹²¹. Ou um método é adequado à resolução de determinado conflito ou não é.

Por isso muito mais acertado seria denominá-los de métodos extrajudiciais, exaltando apenas a necessidade de adequação, e reconhecendo que todas as formas de resolução de conflitos tanto as judiciais como as extrajudiciais estão em mesmo grau de eficiência, podendo a parte usufruir do seu poder de escolha.

O conceito de alternatividade pressupõe escolha livre pelas partes¹²², e essa escolha só será possível se todos os meios em concurso forem funcionalmente equivalentes. Se a justiça pública não é, nem eficiente, nem acessível, para além da evidente violação de garantias constitucionais, os meios chamados alternativos acabam por serem meios necessários e

¹¹⁹ “Temos feito referência ao fenômeno do gigantismo jurisdicional. Este mesmo é consequência direta dos renovados e ampliados deveres sociais, recentemente descritos, da unção judicial, mas é também derivação indireta do dilatado acesso à justiça e descritas no parágrafo precedente.” CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça como programa de reforma e como método de pensamento. In: Processo, ideologias e sociedade. Tradução e notas do Prof. Dr. Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2008.v. 1, p. 389.

¹²⁰ “Tratam-se como formas parajudiciais de tutela a direito aquelas relacionadas à autocomposição e heterocomposição que se realize à margem da jurisdição, função e atividade tia, ao menos em princípio, como exclusivamente estatal. A premissa, nesta ordem de ideias, é a de que a pacificação social, objetivo fundamental das formas de resolução de conflito, pode ser alcançada por outros meios, rotulados como equivalentes jurisdicionais ou substitutos jurisdicionais, ou ainda meios parajudiciais.” SANTOS. Clilton Guimarães. Tutela Jurisdicional ao Direito a Alimentos: efetividade do processo e execução da prestação alimentar. Dissertação de Mestrado –FADUSP, defendida em 19 de maio de 2009. p.93

¹²¹ Supomos não ser possível afirmar que, entre nós, os meios alternativos assim são designados por trazerem um alternativa à justiça: eles são meios de obtenção de uma solução que se quer justa. Talvez no sentido que se afasta, João Chumbinho, Julgados de paz na prática processual civil. Meios alternativos de resolução de litígios. Mediação. Conciliação. Arbitragem e Negociação, Quid Juris, Lisboa 2007, p.65. Mas, cfr. p. 67.

¹²² TARUFFO, Michele. *Un'alternativa alle alternative: modelli di risoluzione dei conflitti*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, ano 32. P.319-331.

inevitáveis. O que se tem que ter em mente por todo o caminho é a necessidade de adequação entre o conflito e o meio eleito.

Os meios alternativos de resolução de conflitos em interação com o Poder Judiciário, constituem um fórum de múltiplas portas, conforme concebido no direito norte-americano. Tem em sua base a existência de diferentes meios e procedimentos para resolução de controvérsias, depois de uma minuciosa triagem do perfil do conflito e dos litigantes, o meio mais adequado deverá ser eleito à solução da controvérsia ora apresentada. A porta da solução via processo é uma entre outras (mediação, arbitragem, avaliação de terceiros).

123

Esse trabalho de triagem só poderá ser realizado com a ajuda dos operadores do direito, pois são eles que detêm ou ao menos deveriam, o conhecimento dos métodos disponíveis, tanto os tradicionais, leia-se métodos judiciais, quanto os alternativos, ou extrajudiciais. O trabalho dos advogados é de suma importância na luta a favor da efetiva pacificação social. Isso porque constituem o primeiro contato, figuram como norteadores das partes, quando as mesmas se deparam com um litígio. O verdadeiro filtro extraprocessual do judiciário é o advogado, ele constitui um dos grandes aliados para acabar com a crise judicial. Por tudo isso, defendemos no capítulo anterior um novo paradigma no ensino do operador do Direito.

Desde muito tempo estão a nosso dispor três formas de alcançar a resolução de um litígio, são elas: a autotutela, o processo (heterocomposição) e a autocomposição.¹²⁴

Sabe-se que a autotutela, é o meio mais antigo de resolução de conflitos, e já foi utilizada pela humanidade, e comprovada como um dos métodos mais violentos e ultrapassados, ela caracteriza-se pelo emprego da força, e da violência, foi através do seu insucesso e da

¹²³ A concepção do Fórum de múltiplas portas deve-se a Frank Sander, professor de Harvard que, por meio de uma comunicação feita para a conferência Nacional a respeito das causas de Insatisfação Popular com a administração da Justiça, expôs a idéia que, posteriormenre, passou a ser implantada em vários tribunais norte-americanos.

¹²⁴ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILHO, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefesa: contribución al estudio de los fines del proceso*. 3. Ed. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 2000. P.13. Ada Pellegrini Grinover, também reconhece a existência anterior dessas alternativas: "Se é certo que, durante longo período, os métodos informais de solução de controvérsias foram considerados próprios das sociedades primitivas e tribais, enquanto o processo jurisdicional representava insuperável conquista da civilização ressurge hoje o interesse pelas vias alternativas ao processo, capazes de evitá-lo, conquanto não excluam necessariamente".

ideologia dos direitos humanos, que essa forma foi ao menos teoricamente extinta, e só permitida em casos extremos autorizados¹²⁵ pelo direito positivo.

Fala-se em heterocomposição ou heterotutela, quando um terceiro, alheio ao conflito, tem a incumbência de solucionar impositivamente o conflito a ele apresentado. Esse tipo de mecanismo coercitivo, pode se verificar por duas vias: a arbitral, na qual as partes em litígio elegem um terceiro, de confiança de ambas as partes, para solucionar o impasse; e a jurisdicional, pela qual uma das partes acessa o Poder Judiciário para obter uma decisão sobre o conflito proferida por autoridade estatal investida de poder coercitivo. Observe que esse método é marcado pela litigiosidade e pela submissão como bem destaca Rodolfo de Camargo Mancuso: “A heterocomposição caracteriza-se pelo fato de a resolução da controvérsia ser alcançada por meio da submissão da pendência a um interveniente, que poderá ser: (i) um órgão judicial ou (ii) um órgão paraestatal, assim considerado um juiz de paz, uma comissão de conciliação prévia e uma câmara arbitral.”¹²⁶

O Código de Processo Civil há muito vem se debatendo para encontrar a saída para a crise numérica, implementou inúmeras modificações que visavam a celeridade e efetividade processual, como listadas em capítulo anterior. Entretanto, apenas timidamente e em alguns tipos de procedimentos foram introduzidos o estímulos à autocomposição, como a implementação das audiências preliminares (artigo 331 do CPC), a possibilidade do juiz o tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes (art. 125 IV do CPC), a primeira audiência na ação de procedimento sumário (art. 277 do CPC), o início da audiência de instrução e julgamento (art. 448 do CPC), a Lei 9.099/95 também mostrou-se sensível a conciliação, assim como a lei dos juizados federais 10.259/2001, e a lei que criou os juizados da Fazenda Pública 12.153/2009 todas seguiram a mesma diretriz incentivando a conciliação das partes.

Nos últimos anos e com o bem sucedido exemplo das ADRs a ideologia de uma justiça compartilhada vai tornando-se cada vez mais presente, basta analisarmos a resolução 125

¹²⁵ Os principais exemplos de autotutela admitidos pela nossa legislação: legítima defesa, exercício regular de direito e estado de necessidade (CC, art 188; CP, arts. 23, 24 e 25); autotutela nas obrigações de fazer e não fazerem casos de urgência (CC, art. 249, par. Único e art. 251, par. Único); deforço imediato para a proteção da posse (CC, art. 1210, par. 1); direito de cortar as árvores limítrofes (CC, art 1.283); direito de retenção de bens (CC, art. 578, 644, 1219, 1433, II, 1423; art. 35 da Lei 8425/91) ; embargo extrajudicial de obra, pelo prejudicado, em caso de urgência (CPC, art. 935).

¹²⁶ MANCUSO, A resolução..., p.242 e 259-260.

do CNJ de 29 de novembro de 2010, a qual institui a Política Judiciária Nacional, e que norteou todas as bases do Projeto de Lei complementar 8.046/2010 sobre o novo CPC.

A resolução lembra aos operadores do direito e a seus jurisdicionados que cabe ao Poder Judiciário o dever não apenas de oferecer o acesso à justiça, mas oferecer mais que isso, oferecer políticas públicas para um tratamento adequado¹²⁷ dos conflitos sociais, ressaltando a necessidade de não apenas organizarmos a estrutura atual, mas que possamos oferecer outros mecanismos de solução de conflitos, evidenciando os métodos consensuais, como a mediação e a conciliação, reconhecendo-os como mais uma via do acesso à justiça.

A resolução 125 emana do Conselho Nacional de Justiça, um órgão que tem como função primordial o controle externo do Poder Judiciário. Ao introduzir tal resolução ele mesmo propõe e reconhece como legítimas outras formas de resolução de conflitos, incentivando, e reconhecendo as limitações estruturais de se obter um serviço de prestação judiciária justa e eficaz sem a introdução de mecanismos que ajudem ou contenham a proliferação de demandas. O CNJ estimula a introdução de políticas públicas permanentes de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de soluções de litígios.

A nova Política Judiciária Nacional visa fortalecer e ratificar as tendências do direito processual contemporâneo, e tem como objetivo macro estabelecer um novo conceito de acesso à justiça e de prestação jurisdicional muito mais amplo do que a mera adjudicação de conflitos.¹²⁸

¹²⁷ “A problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim o de viabilizar o acesso à ordem juridical justa. Uma empreitada assim ambiciosa requer, antes de mais nada, uma nova postura mental. Deve-se pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições, pela perspectiva do consumidor, ou seja, do destinatário das normas jurídicas, que é o povo, de modo que o problema do acesso a justiça traz à tona não apenas um programa de reforma, como também um método de pensamento, como com acerto acentua Mauro Cappelletti”. WATAMABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords). Participação e processo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

¹²⁸ Art. 1º- “Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. Art 2-Na implementação da Política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: centralização das estruturas judiciárias, adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, bem como acompanhamento estatístico específico. Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas.” <http://cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>.

Temos como exemplos práticos das diretrizes estabelecidas pela resolução 125 do CNJ a criação do 1º Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de São Paulo. Em 2011, o Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio de seu Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, e a Secretaria de Estado da Justiça e da Defesa da Cidadania instalaram o primeiro Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania do Estado, nos quais podem ser resolvidas causas de direito do consumidor, briga entre vizinhos, acidente de veículos, divórcio, regulamentação de visitas, guarda de filhos, pensão alimentícia, união estável, entre outras questões, todas elas sem se terem que passar pelo crivo do limite de valor da causa. Outra questão de suma relevância é que todas as sessões de conciliação e mediação serão realizadas sob a orientação e supervisão de um juiz coordenador. Serão prestados também serviços de atendimento e orientação de problemas jurídicos ao cidadão. A ideia é estimular o uso de meios consensuais, e consequentemente reduzir a quantidade de processos judiciais. A previsão é que sejam criados centros como esses em todo território nacional.

Não podemos deixar de mencionar que outros esforços, antes mesmo da ratificação dessa nova Política Judiciária Nacional, já estavam sendo feitos afim de, reduzir a crise numérica através do estímulo à autocomposição. Há sete anos o CNJ, lançou uma campanha anual em combate à crise numérica processual, conhecida como A Semana Nacional da Conciliação, a qual mobiliza todos os tribunais brasileiros, em busca da resolução consensual dos conflitos.

A Semana Nacional da Conciliação funciona nos seguintes termos: (a) é feita uma seleção prévia dos processos que tenham possibilidade de acordo, (b) as partes envolvidas são intimadas na tentativa de solucionarem o conflito, e aquelas que não formam intimadas mas que tem intenção de se autocomporem poderão com antecedência requerer a participação. (c) intimadas às partes, agenda-se uma audiência dentro da semana da conciliação, aonde é formado um mutirão de pessoas que trabalham a favor da autocomposição dos litígios, como conciliadores, auxiliares da justiça, juízes. (d) feito o acordo, o processo será extinto, ou em caso de insucesso prosseguirá na justiça normalmente.

As conciliações realizadas durante essa semana são denominadas de processuais, uma vez que o processo encontra-se judicializado. Quando uma empresa/órgão está envolvido em muitos processos, o tribunal pode, e geralmente faz um audiência prévia afim de sensibilizá-los a participarem do mutirão com boas propostas de acordo.¹²⁹

A Semana Nacional da Conciliação tem mostrado bons resultados ao longo desse tempo, atingindo um número relevante de acordos, contribuindo para a redução do volume de demandas, bem como levantando uma quantia considerável de impostos, o que contribui para o entesouramento dos cofres públicos. Senão veja: em 2011 os relatórios gerais de resultados da semana da Conciliação indicam que foram marcadas 434.479 mil audiências, realizadas 349.613, o que percentualmente representa 80,5%; acordos efetuados foram 168.841 mil, que percentualmente representa 48,3%; valores homologados R\$ 1.072.098.403,72 (um bilhão setenta e dois milhões noventa e oito mil quatrocentos e três reais e setenta e dois centavos), e o total arrecadado pelos cofres públicos (INSS+IR) foi de R\$ 42.246.432,30 (quarenta e dois milhões duzentos e quarenta e seis mil quatrocentos e trinta e dois reais e trinta centavos).¹³⁰

Em 2012 o Rio de Janeiro foi destaque em seu desempenho durante a Semana da Conciliação, o Tribunal realizou o total de 6.040 audiências de conciliação obtendo um

¹²⁹ A cada ano que passa o Conselho Nacional de Justiça vem se empenhando veemente na publicidade da Semana Nacional de Conciliação. Em sua 7 edição, que ocorreu em 2012, veículos nacionais de comunicação impressa, como a editora Abril e o jornal Correio Braziliense – tanto na sua versão impressa quanto na *online*, além da Associação Nacional dos Jornais (ANJ) e da Associação Nacional de Editores de Revistas (ANER) apoiaram a **campanha** elaborada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para divulgação do movimento pela Conciliação. Durante dois meses, a campanha publicitária nacional da Conciliação reforçou a **VII Semana Nacional de Conciliação**, que este ano se realizou entre os dia 07 e 14 de novembro, em todo o Brasil. A abertura oficial da Semana Nacional de Conciliação ocorre no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), em com a presença do presidente do CNJ e do Supremo Tribunal Federal, ministro Ayres Britto. “A semana é um estímulo para que o Judiciário torne a conciliação uma prática durante todo o ano, aproximando-se das pessoas”, afirmou. A campanha publicitária deste ano, com o *slogan* “Quem concilia sempre sai ganhando. Não importa de que lado você esteja. Um acordo justo é um acordo bom para todos”, fortalece a ideia de que a conciliação é sempre o melhor caminho. A campanha começou a ser veiculada em 19 de setembro e visou atingir todas as pessoas envolvidas em algum litígio no Judiciário. Pela primeira vez, a Semana Nacional de Conciliação terá duração de sete dias para que os tribunais possam incluir no mutirão o final de semana. Desenvolvida pelo CNJ em parceria com os tribunais participantes do movimento pela conciliação, a campanha almeja disseminar em todo o País a cultura da paz e do diálogo, fortalecendo a solução dos conflitos de forma negociada. Regina Bandeira/ Agência CNJ de Notícias <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/21880-midia-impressa-apoia-campanha-nacional-do-cnj-pela-conciliacao>. Acessado em: 25 de novembro de 2012

¹³⁰ www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2011/Semana_Conciliacao_20-01-2012.pdf Acessado em: 25 de novembro de 2012

percentual 76,33% de êxito.¹³¹ O que significa que mais da metade de tudo aquilo que foi submetido a uma solução autocompositiva foi solucionado.

Mais do que números, ou redução de demandas, essa campanha que é realizada há 7 anos pelo Conselho Nacional de Justiça serviu para demonstrar que as resoluções de conflitos podem prosperar em nosso país, que elas possuem solo fértil, e que talvez sejam a saída para a crise numérica e institucional que nos assola. Encorajando o nosso Poder Judiciário a introduzir oficialmente uma nova Política Judiciária Nacional de reformas e futuras reformas, como a resolução 125 do CNJ, e o Projeto de Lei 8.046/2010 do novo CPC.

Os operadores do direito reconhecem que a adoção de métodos dessa natureza constituem uma modalidade de reforma distinta das antes implementadas. Perceberam que a crise do Estado e o recuo na sua atuação ligam-se a realidade de que esse centralismo exacerbado e a onipresença estatal não mais se sustentam. As alternativas baseadas no *ADR movement* não ignoram as origens locais afinadas com esses métodos alternativos. O fato de funcionar de forma descentralizada é uma tendência, assim como a desburocratização do judiciário. O seu relacionamento com a justiça tradicional pode ser, física e institucionalmente estreito, como anexo aos tribunais, como também pode ser independente.

Estamos na era da autocomposição, a qual nada mais é do que à possibilidade das partes em conjunto ou isoladamente resolverem ou prevenirem um conflito. A sua maior característica é o exercício da autonomia da vontade. Ela poderá ser unilateral (quando apenas um dos envolvidos abre mão de seus direitos completamente, através da submissão ou da renúncia) ou bilateral (participação de todos os envolvidos).

Não podemos deixar de lembrar que essa tendência autocompositiva não é privilégio das relações intersubjetivas, ela está tomando cada vez mais espaço no âmbito dos direitos transindividuais - especialmente com o intuito de prevenir a submissão da controvérsia ao Poder Judiciário. Exemplo disso são as convenções firmadas no âmbito das relações de consumo art. 107¹³² do CDC.

¹³¹ <http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/1412536/estatisticas-semana-conc.pdf> Acessado em: 13 de janeiro de 2013.

¹³² Artigo 107 do CDC- As entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo.

A partir da experiência norte-americana, e dos laboratórios feitos ao longo dos últimos anos em nosso país, como a supracitada semana da conciliação, ou a implementação de núcleos permanentes de conciliação e mediação nos tribunais estaduais, comprovou-se, inclusive numericamente, que as reformas devem privilegiar modificações que exaltem a utilização dos métodos autocompositivos, além da necessidade de incentivos econômicos, para as soluções dos litígios fora das arestas dos tribunais.

Existe um grande obstáculo a ser superado, o fato da cultura ocidental ¹³³, isso inclui o nosso país, ser de automática proposição de ações para solucionar uma lide, isso por um lado nos faz feliz, pois prova que os cidadãos ao menos conhecem e estão tentando exercer os seus direitos. Entretanto, muitos desses conflitos poderiam ser solucionados extrajudicialmente, evitando que os juízes já assoberbados respondessem pela tutela de controvérsias passíveis de serem resolvidas por vias extrajudiciais.

Uma vez delimitado o contexto ao qual se insere a tendência à adesão das práticas informais de acomodação de controvérsias, segue-se a apresentação fazendo algumas breves explicações sobre o propósito dos métodos alternativos de condução e de resolução de conflitos.

A razão de sua existência e utilização não se restringe à sua potencial participação para a redução do volume de conflitos manifestados ao Judiciário. Além de mitigar o congestionamento dos tribunais, reduzindo o tempo médio de duração dos processos judiciais, os MACRC¹³⁴ têm outros propósitos como incrementar a participação da comunidade nos processos de resolução de conflitos; facilitar o acesso à justiça; fornecer à sociedade uma forma mais efetiva de resolução de disputas. ¹³⁵

Os métodos alternativos de resolução de conflitos vem somar forças ao Estado, compondo mais uma frente de trabalho, para que seja possível alcançar a determinação constitucional, término do processo em prazo razoável (art. 5, inciso LXXVIII, da CF). A participação das vias alternativas de acesso à justiça não devem ser interpretadas como indício de uma tendência de privatização da justiça estatal.

¹³³ LENZA, Vítor Barboza. Cortes arbitrais. 2 ed. Goiania: AB, 1999,p.20.

¹³⁴ Métodos Alternativos de condução e resolução de conflitos.

¹³⁵ HIGHTON, Elena I.; ÁLVAREZ, Gladys Stella. *Mediación* para resolver conflictos. 2ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996,p.26

Em nenhuma hipótese fica reduzida a participação do poder judiciário. Os meios alternativos não excluem ou evitam um sistema judicial caótico, mas põem-se interativamente ao lado da jurisdição estatal, devendo-se valer do critério da adequação.

É sabido que a simples adesão, ou maior oferta desses métodos alternativos não irão acabar com a morosidade e com toda a complexa crise judicial a que estamos sujeitos, até porque esforços isolados não são, nem serão suficientes. As reformas terão que ser feitas concomitante e em várias áreas de atuação, como a modernização da lei processual, juntamente com mudança de mentalidade dos operadores do direito, através da implementação de novos paradigmas no ensino jurídico, reciclagem ideológica dos profissionais do direito, reeducação dos cidadãos de direito (jurisdicionados), e uma infinidade de outras mais. Mas temos que reconhecer que eles prestarão, e já vem prestando valiosa contribuição.

Não se pode olvidar que a implementação desses métodos trazem inúmeros outros benefícios indiretos, como: a expansão do mercado de trabalho para os profissionais da área jurídica, a democratização do Poder Judiciário, com a participação de outros profissionais na solução de conflitos, a restauração das relações negociais e, a manutenção da integridade das relações interpessoais.¹³⁶

Apesar de todos os benefícios, os métodos autocompositivos de resolução de conflitos, não constituem a solução completa e a dispensa do estado juiz, esse tem e sempre terá a sua indispensável função.

Apesar de todos os benefícios expostos, ainda sim existem aqueles que não acreditam que os métodos parajudiciais de resolução de conflitos não são substitutos à altura do exercício prestado pelo Poder Judiciário, como o sustentado por Owen Fiss: “o acordo não pode ser entendido como um substitutivo perfeito para a atuação dos mecanismos jurisdicionais. Os acordos são realizados em situações de assimetria de poder entre os interessados, podendo levar a uma distorção dos resultados e à ausência de um consentimento legítimo por parte dos envolvidos”.¹³⁷

Nós até poderíamos concordar com tal afirmação, ocorre que no dia-a-dia forense, na realidade judiciária, muitas partes não possuem paridades de armas mesmo tendo as suas

¹³⁶ Op. Cit. 35 p.135

¹³⁷ FISS, Owen. Um novo processo Civil. Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Coordenação: Carlos Alberto de Salles, Editora: Revista dos Tribunais. Ano: 2004. p.11

lides tramitando nas vias judiciais tradicionais, essa assimetria também está presente mesmo na presença de um juiz. Existem algumas disparidades que não podem ser sanadas por meros procedimentos, elas preexistem às questões judiciais, são sociais, econômicas, culturais. Ao menos, através dos métodos autocompositivos, o que domina é a autonomia da vontade¹³⁸ guiada pela figura do conciliador, o qual contribuirá para que nenhuma das partes saia como vencedor ou vencido, o objetivo é que hajam concessões mútuas e equiparadas.

Ainda segundo Fiss, o acordo também poderia levar à consolidação de situações que seriam melhores equacionadas com o acompanhamento judicial. Dessa forma, o acordo não pode ser tomado como uma prática a ser generalizada e incentivada. A composição amigável, para a qual o nosso juiz está direcionado (artigo 125, início IV, do CPC) não pode ser utilizada para perenizar situações de desigualdade entre as partes ou afastar a possibilidade de justiça.

Não há dúvidas de que existam situações que são solucionadas de uma melhor forma se levadas ao judiciário, por sua complexidade, especificidade ou qualquer outra característica que a cerque, e é por isso que incentivamos a realização de uma triagem do perfil dos litigantes e do próprio conflito, para adequá-lo a melhor forma de resolução, não importando se judicial ou extrajudicial, se heterocompositiva ou autocompositiva. Quanto a sua prática ou incentivo generalizado, temos que lembrar que acima de tudo estamos tratando de direitos disponíveis, e que todo jurisdicionado deve e tem o direito de conhecer todas as ferramentas que existam ao seu dispor, afim de, alcançar a pacificação de suas contendas.

Não se está afirmando que a jurisdição civil não tenha um papel de notada importância na solução de mazelas sociais. Esse papel, muitas vezes, não pode ser ocupado por outros mecanismos jurídicos, como é o caso do direito penal, ou da exigência de um maior ônus probatório, a organização judiciária, entre outras razões, que evidenciam a necessidade e a propriedade de medidas judiciais da esfera cível para satisfazer a determinados objetivos sociais.

¹³⁸ “O princípio da autonomia da vontade. Este permite que os cidadãos envolvidos em dissensões a respeito de seus direitos resolvam-nas por si mesmos, sem a intervenção do Estado. Daí se segue que podem, por vontades autônomas, buscar o auxílio de outrem para o encaminhamento das vontades no sentido do ajuste, nem que seja mediante a aceitação, como própria, da vontade de interveniente neutro, que lhes solucione o conflito.” BENETI, Sidnei Agostinho. Resolução Alternativa de Conflitos (ADR) E Constitucionalidade. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, n. 9 janeiro 2002, p.109.

No entanto, existem outras situações em que o judiciário torna-se via quase que inadequada para solucionar um conflito, como ocorre com as lides multifacetadas, as quais por sua característica interdisciplinar e sua complexidade dificilmente são processadas pelo Poder Judiciário como deveriam, além de causarem um dispêndio temporal acima do normal. Como afirma o professor Fuller em importante ensaio que estabelece os limites da adjudicação: “Fuller insiste em afirmar que as cortes não podem executar tarefas “policêntricas”, refere-se a um tipo de controvérsia ou problema com muitas facetas, tal como uma teia de aranha a solução de uma controvérsia policêntrica teria necessariamente repercussões amplas e intermináveis. Essas controvérsias não são apropriadas para a adjudicação”.¹³⁹

Por todos os motivos expostos, é que apoiamos sem qualquer restrição o sistema multiportas para a resolução de conflitos. Através dele, pode-se gerar um choque de eficiência na gestão judiciária, bem como modificar a cultura excessivamente adversarial do povo brasileiro, substituindo-a pela cultura da pacificação¹⁴⁰, a qual constitui a única forma de erradicação da crise atual e prevenção de futuras crises numéricas.

Para tanto, os métodos alternativos de resolução de conflitos precisam de divulgação¹⁴¹ em larga escala voltada não só para os operadores do direito, mas principalmente para o cidadão comum, além de uma eficiente e bem definida operacionalização principalmente no que diz respeito a sua interação com o Poder Judiciário.

Restringir a razão de existir desses instrumentos de acomodação de conflitos significa negligenciar sua maior contribuição para a sociedade que deles se utiliza, qual seja: a busca da efetivação do direito fundamental à justa pacificação de conflitos de interesses.

A seguir discorreremos sobre cada um deles.

6.1.1-Mediação:

¹³⁹ Fuller: *Adjudication and The Rule of Law*, 54 Proc. Am. Soc’y Int’l L. 1 (1960) e *Collective Bargaining and the Arbitrator*, 1963 Wis L. Rev.3. Citado por Owen Fiss, p.79.

¹⁴⁰ WATANABE, Kazuo. Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação, In Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover (org. Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide de Moraes), São Paulo: DPJ, 2005. Obj. de ref. pp. 684-690.

¹⁴¹ “Na medida em que o conhecimento daquilo que está disponível constitui pré-requisito da solução do problema da necessidade jurídica não atendida, é preciso fazer muito mais para aumentar o grau de conhecimento do público a respeito dos meios disponíveis e de como utilizá-los.” ABEL-SMITH, B., Zander, M. & Brooke, R., “Legal problems and the citizen”.Londres, Heinemann, 1973, p.222.

A mediação ao lado da arbitragem é o método alternativo internacionalmente mais utilizado e reconhecido como eficiente. E por isso ela vem ganhando força nos mais variados sistemas de composição alternativa de conflitos de interesse. No Brasil há o projeto de Lei de Mediação numero 4.827/98 oferecido à Câmara de Deputados pela ex-deputada Zulaiê Cobra Ribeiro.

A mediação consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual. Além disso, tem espectro interdisciplinar e pode ser vista como ferramenta importante para a abordagem do impasse sob diversas perspectivas.

142

Ela conta com figura de um profissional bem treinado e imparcial¹⁴³, neutro, e sem poder de decisão, que utiliza-se de técnicas psicológicas e sociológica para promover o diálogo entre as partes, extraíndo concessões recíprocas e suficientes a resolução daquele conflito. Mas a maior característica da mediação constitui o envolvimento das partes na resolução do conflito e a menor intervenção por parte do mediador, as partes são constroem a sua própria pacificação.

A mediação não deve concluir, nem medir nada, deve apenas reestabelecer à possibilidade comunicativa entre as partes.

Os princípios que regem a mediação são: liberdade de escolha, ou voluntariedade, neutralidade do mediador, informalidade, confidencialidade, não competitividade, responsabilidade pela própria decisão.

Para Nuria Beloso Martín, a mediação se caracterizará sempre pelos seguintes elementos:

a) voluntariedade; b) eleição do mediador; c) aspecto privado; d) cooperação entre as partes; e) conhecimentos específicos (habilidade) do mediador; f) reuniões programadas

¹⁴² TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos Conflitos Cíveis*. São Paulo: Método, 2008. p. 208

¹⁴³ “À inclusão informal ou formal de terceiro imparcial na negociação ou na disputa dá-se o nome de mediação, que é, pois, um mecanismo para a obtenção da autocomposição, caracterizado pela participação de terceiro imparcial, que auxilia, facilita e incentive os envolvidos. Em outras palavras, a mediação é a intervenção de um terceiro imparcial neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um conflito a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável”. CALMON, Petrólio. *Fundamentos da mediação e da Conciliação*. Rio de Janeiro: Forense 2007. p.118.

pelas partes; g) informalidade; h) acordo mútuo; i) ausência de sentimento de vitória ou derrota.¹⁴⁴

A voluntariedade tão característica da mediação, esta relacionada ao fato das partes não poderem ser forçadas à realização de um acordo, essa escolha cabe tão somente a elas. O consentimento informado também deve estar presente no procedimento de mediação, pois as partes devem estar perfeitamente cientes e conscientes sobre os seus direitos.

Quanto à neutralidade, é característica exigida ao mediador, o qual deverá ser equidistante ao conflito e as próprias partes que dele participam, para que a confidencialidade possa ser mantida.

A confidencialidade possui duas facetas: a confiança no trabalho do mediador no sentido de equilíbrio na condução da resolução do conflito, bem como no sigilo das informações expostas no procedimento da mediação.

A informalidade¹⁴⁵ está presente no procedimento da mediação, visto a inexistência de regras pré-estabelecidas. Não há nenhum procedimento exigido para a condução de uma mediação, o que importa dizer que tirando os seus princípios norteadores ela constitui-se método “*free-style*”.

Por fim, temos o princípio que exige a não competitividade entre os mediandos. No procedimento de mediação eles não são partes opostas, não deve haver vencedor e vencido, as concessões deverão ser mútuas e equilibradas, ao menos esse deve ser o espírito norteador do deslinde mediador.

A mediação é um processo que pode se alongar por semanas, com inúmeras sessões, inclusive com a participação de co-mediadores, estando as partes, se assim for de seu desejo, assistidas a todo o tempo por seus advogados, devendo todos os presentes anuírem

¹⁴⁴ MARTÍN, Nuria Belosso. *Reflexiones sobre Mediación Familiar: Algunas Experiencias en el Derecho Comparado*. Artigo em novembro de 2005.

¹⁴⁵ “No tratamento do conflito, importa adotar a via mais adequada ao desiderato maior de pacificação com justiça. A mediação, enquanto prática para a facilitação do diálogo entre as partes, não tem regras fixas (embora o mediador preparado conte com certas técnicas para a abordagem das partes e para o estabelecimento de uma comunicação eficaz com elas). TARTUCE. *Op. Cit.* p.213

quanto ao procedimento utilizado e à maneira como as questões são postas na mesa para exame (atitude voltada para o entendimento mútuo).¹⁴⁶

Como resolução voltada para o entendimento mútuo, constitui o melhor mecanismo para a pacificação de conflitos que envolvem relações continuadas, como as familiares de vizinhos, pois resolvem a situação consensualmente sem comprometer o futuro.

Nesse sentido brilhantemente se manifesta Eduardo de Oliveira Leite: “A solução judicial aponta problemas, a mediação potencializa a capacidade de compreensão dos problemas e a possibilidade das respostas mais corretas; a solução judicial impõe normas e posturas, por isso na sua grande maioria não são respeitadas; a mediação conduz as partes a decidir o que é melhor para a continuidade da vida familiar pós-ruptura, o que justifica a maior adesão dos destinatários; a decisão judicial cria o impasse da infinita litigância enquanto a mediação procura, no consenso, diminuir a gravidade da situação fática conduzindo às partes à segurança de resoluções sugeridas pelo mediador e pelos advogados”.¹⁴⁷

Quanto ao momento a mediação pode ser judicial ou extrajudicial. Essa terminologia foi usada inclusive no Projeto de Lei número 94/2002, que visa regulamentar o seu procedimento. A mediação extrajudicial constitui método completamente independente do poder judiciário, os membros que a compõem não são servidores públicos, mas sim privados. Já a mediação judicial ou paraprocessual¹⁴⁸ é realizada na pendência de processo, podendo ser realizada no início do processo ou incidentalmente.

¹⁴⁶ Para Habermas: “O acordo no sentido estrito só é então alcançado se os envolvidos podem aceitar uma pretensão de validade pelas mesmas razões, enquanto um entendimento mútuo acontece mesmo quando um vê que o outro, à luz de suas preferências, tem sob circunstâncias dadas boas razões para a intenção declarada, isto é, razões que são boas para ele, sem que o outro precise se apropriar delas à luz de suas próprias preferências”. HABERMAS, Jürgen. Verdade e Justificação: ensaios filosóficos. Tradução Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2004. Obj. de citação p. 115.

¹⁴⁷ LEITE, Eduardo Oliveira. A mediação no direito de família ou um meio de reduzir o litígio em favor do consenso. In: (Coord.). Grandes temas da atualidade: mediação, arbitragem e conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 2, p.109.

¹⁴⁸ “Na nomenclatura do Projeto de Lei n. 94/2002, fala-se em mediação paraprocessual. Explica-se em seus motivos que a expressão paraprocessual (para= ao lado de, elemento acessórios ou subsidiário) pretende trazer ao âmbito do Poder Judiciário a realização de um método complementar/suplementar de composição. A mediação poderá ser judicial ou extrajudicial (conforme a qualidade dos mediadores) e prévia ou incidental (Segundo o momento em que tiver lugar). A mediação será judicial quando efetivada no curso de uma demanda já instaurada, sendo conduzida por mediadores judiciais (previamente cadastrados Segundo as regras do respectivo Tribunal), designados pelo juiz da causa. Como regra, por força de lei, os mediadores judiciais serão advogados. ” TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis, Op.cit., p.241.

Nos EUA é o método consensual de resolução de conflitos mais disseminado e no Brasil, a mediação vem sendo apresentada, incentivada e difundida, não apenas pelas vantagens que proporciona, como também por representar mais uma medida empregada no bojo de um conjunto de esforços em prol da amenização dos insustentáveis efeitos gerados pela crise de administração da justiça.

Na esteira da já condenada tendência da deformalização das controvérsias juntamente com métodos alternativos ao processo mais conhecidos como a arbitragem e a conciliação, a mediação segue rumo a um destino absolutamente inevitável ao nosso sentir, qual seja: uma prática difundida em uma sociedade estrangulada pelo hábito de depositar no judiciário a responsabilidade pelo trato de toda sorte de lesão ou ameaça de direito.

Hoje o Brasil, ao compararmos com outras nações, possui concretos planos de implementação de mediação já praticada pelos setores público e privado. No setor público¹⁴⁹, a prática da mediação vem sendo experimentada por juízes, e tribunais, que inclusive, têm promovido palestras e cursos de capacitação de mediadores, não mais restritos à formação de conciliadores. Os juizados itinerantes de conciliação e mediação destacam-se pelo emprego desse método na condução de conflitos que versem sobre direitos disponíveis.¹⁵⁰

O projeto de Lei do novo processo civil PL 8.046 de 2010, coloca a mediação em lugar de destaque reconhecendo o mediador oficialmente como serventuário da justiça (art. 149) bem como uma Seção a VI- que regulamenta as principais diretrizes a serem seguidas pelos mediadores, além impor em seu art. 166 a criação de centros judiciários responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação.

No campo privado, a mediação vem sendo praticada por mediadores autônomos ou independentes, em sua maioria advogados, juízes aposentados, psicólogos,

¹⁵⁰ Experiências desse tipo podem ser vistas em estados como : Alagoas, Maranhão, Bahia, Pernambuco, Recife, Mato Grosso do Sul, Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina. HESS, Helena Coutinho, Acesso à justiça por reformas judiciais. Campinas: Millenium, 2004,p.171-172.

piscicanalistas, educadores e assistentes sociais, bem como por profissionais vinculados à instituições especializadas, as chamadas câmaras de mediação.¹⁵¹

Apesar da crescente participação da mediação e dos métodos alternativos de resolução de conflitos na sociedade, ainda existem muitos obstáculos a serem transpostos.

6.1.2- Negociação

Trata-se de um método primário, voluntário, informal de resolução de controvérsias, destinado à condução de conflitos diversos, que vão de pequenos e rotineiros desentendimentos a questões mais complexas, Embora não menos comuns, de natureza internacional, empresarial ou trabalhista- a exemplo de um conflito travado entre empregados e empregadores acerca de questões salariais ou condições de trabalho de uma determinada empresa.

Pode ser realizada diretamente pelas partes conflitantes (modalidade direta) ou mediante a atuação de representantes parciais, os negociadores, eleitos para a defesa dos interesses de um determinado indivíduo ou grupo (modalidade assistida).

Caracteriza-se pela voluntariedade, informalidade e flexibilidade dos procedimentos de condução dos conflitos, autoridade das partes na elaboração de decisões mutuamente aceitáveis; reciprocidade de concessões,¹⁵² além do fato de serem procedimentos consensuais ou não adversariais.

Mas não faz parte desse método autocompositivo à intervenção de um terceiro que atue entre as partes para facilitar ou auxiliar na realização de um acordo, a figura do negociador é eventual e cabe a uma das partes optar pela sua presença e contratação.

Na negociação os envolvidos tem o objetivo de resguardar as relações interpessoais, tornando-se imprescindível quando o conflito surgir em meio a uma relação contratual continuada.¹⁵³

¹⁵¹ SALES, Lúdia Maria de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.260-268.

¹⁵² “Reciprocidade de concessões traço que a distingue de qualquer outro negócio jurídico, onde haja datio in solutum, ou doação, ou renúncia, ou confissão, ou pagamento. A transação se tipifica pelo fato de ambos os transatores fazerem um ao outro concessões, mutuamente. PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. V. 3, p.507-508.

¹⁵³ CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.108 e 113.

A negociação nos EUA atingiu tamanha importância que métodos objetivos a serem utilizados a fim de obter êxito foram desenvolvidos. O Projeto de Negociação de Harvard concebeu-se um método chamado: negociação baseada em princípios ou negociação dos méritos, que pode ser sintetizado em quatro pontos fundamentais: 1) separar as pessoas dos problemas; 2) concentrar-se nos interesses, não nas posições; 3) criar uma variedade de possibilidades antes de decidir o que fazer; 4) insistir para que o resultado tenha por base algum padrão objetivo.¹⁵⁴

Distingue-se da mediação e da conciliação por não contar com a intervenção imparcial e não decisória de terceiros interventores como mediadores e conciliadores, ela é conduzida de forma completamente parcial.

6.1.3- Conciliação:

A autocomposição poderá ser alcançada através da conciliação. Trata-se da intervenção de um terceiro imparcial na relação contenciosa, que escutará atentamente as pretensões das partes, identificará as posições em conflito e, a partir daí, assumirá conduta ativa na condução do diálogo entre os envolvidos, não apenas expondo os riscos das posições assumidas por cada um, mas também propondo alternativas à resolução do litígio e as eventuais vantagens do estabelecimento de um acordo. Todavia, a especial habilidade do conciliador será viabilizar a formalização de uma avença (consensual, portanto), sem forçar ou impor às partes uma solução a qualquer custo.¹⁵⁵

Deve-se ter em mente que tanto melhor será para os litigantes encerrar com economia de tempo e com redução de desgastes emocionais a contenda, do que submetê-la as delongas de um processo judicial.

Quanto à modalidade de conciliação consubstanciada no elemento temporal, poderá ser extrajudicial ou endoprocessual.¹⁵⁶

Quando extrajudicialmente, as partes se autocompõem sem a necessidade de mover a máquina Judiciária, contribuindo para a desobstrução das vias judiciais. Entretanto, ela

¹⁵⁴ FISCHER, Robert; URY, William; PATTON, Bruce. Como chegar ao sim- a negociação de acordos sem concessões. Trad. Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2. Ed. Rio e Janeiro: Imago, 2005. P. 28.

¹⁵⁵ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. São Paulo: Método, 2008. P.66.

¹⁵⁶ “A conciliação consiste na intercessão de algum sujeito entre os litigantes, com vista a persuadi-los à autocomposição. Pode dar-se antes do processo, com vistas a evitá-lo, qualificando-se nesse caso como conciliação extraprocessual, quando promovida no curso do processo é endoprocessual.” DINAMARCO, Candido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, cit., p.144.

também poderá ser levada à homologação judicial, caso em que terá eficácia de título executivo judicial e será passível de amparar uma execução forçada (fundada em título judicial) em caso de inadimplemento da outra parte.

As conciliações extrajudiciais são incentivadas por vários órgãos, como autarquias, o PROCON, o Ministério Público, ou ainda por órgãos jurisdicionais, como o juiz de paz. Todos eles unindo esforços para solucionar controvérsias, que estariam certamente destinadas ao assoberbado Poder Judiciário.

Na modalidade judicial, ela ocorre quando já tiver dado início à demanda, sendo assim o juiz é quem deverá desempenhar o papel de conciliador empreendendo esforços para a solução pacífica do conflito.

Temos um exemplo legislativo de conciliação judicial, o artigo 331 do CPC obriga o juiz a realizar a tentativa de conciliação entre as partes. Essa tentativa conciliatória não deverá ser desempenhada exclusivamente em primeiro grau de jurisdição. A diretriz geral de que o juiz deve tentar a qualquer tempo realizar a conciliação (CPC, art 125, VI) já seria suficiente para assegurar a viabilidade de promoção de conciliações pelos tribunais. Com respaldo nessa regra do CPC, o Conselho Superior da Magistratura instituiu no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo um Plano Piloto de Conciliação em Segundo Grau de Jurisdição.¹⁵⁷

6.1.4-Arbitragem

A arbitragem consiste em um método heterocompositivo extrajudicial, relativamente informal, facultativo, em que julgadores leigos, com formação técnica ou jurídica, escolhidos consensualmente pelas partes, prolatam decisões vinculatórias às mesmas.

Sob as palavras de Carlos Alberto Carmona, arbitragem é: “(...) meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem

¹⁵⁷ MANCUSO reputa ser perfeitamente possível a conciliação em segundo grau de jurisdição- inclusive envolvendo uma parte pública-, salvo se houver algum impedimento em razão da matéria objeto do litígio. Até porque, quando o legislador pretendeu que numa ação de natureza pública ficasse vedada a transação, ele mesmo assim dispôs expressamente, como no art. 17 da Lei 8.249/92, na ação de improbidade administrativa (MANCUSO, O plano..., p.49). Para uma análise pormenorizada do Plano Piloto de Conciliação em Segundo Grau de Jurisdição, ver todos: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O plano piloto de conciliação em segundo grau de jurisdição, do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e sua possível aplicação aos feitos de interesse da Fazenda Pública. Revista dos Tribunais. São Paulo, n. 820, p. 11-49, fev. 2004.

poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da decisão judicial (...).”¹⁵⁸

A característica marcante da arbitragem é a submissão das partes à decisão de um terceiro, o árbitro. O procedimento da arbitragem é relativamente simples e flexível, está regulamentado pela Lei 9.307/96.

As partes poderão convencionar que a arbitragem será administrada por uma instituição especializada e regularmente constituída (arbitragem institucional) ou que ela se desenvolverá de forma avulsa (arbitragem *ad hoc*), sem que o litígio seja submetido aos cuidados de uma câmara de arbitragem.

A decisão do árbitro é considerada como sentença arbitral, como prevê o artigo 23 da Lei de Arbitragem, produzindo entre as partes os mesmos efeitos que uma sentença judicial produziria¹⁵⁹, ela se reveste da garantia constitucional da coisa julgada (CF/88 art. 5, XXXVI), assumindo inclusive, quando preponderantemente condenatória, o status de título executivo judicial (art. 31 da Lei da Arbitragem c/c art. 475-N, IV, do CPC).

Por todas estas características, pelo fato do árbitro ser considerado juiz de fato e de direito, e principalmente por sua decisão não ficar sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário (art. 18 LA) que a doutrina e a jurisprudência vêm afirmando que o processo arbitral concentra atividade jurisdicional, embora se conserve como meio alternativo de resolução de conflito.

Quanto a sua possível inconstitucionalidade dada à afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, conforme art. 5, XXXV da CF, encontra-se superada isso porque o STF¹⁶⁰ já se pronunciou sobre o assunto reconhecendo a constitucionalidade de tal método. A opção

¹⁵⁸ CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.51

¹⁵⁹ Sobre o assunto assevera Carlos Alberto Carmona: “o art. 31 determina que a decisão final dos árbitros produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal, constituindo a sentença condenatória título executivo que, não oriundo do Poder Judiciário, assume a categoria judicial. O legislador optou, assim, por adotar a tese da jurisdicionalidade da arbitragem, pondo termo à atividade homologatória do juiz, fator de emperramento da arbitragem. Certamente continuarão a existir críticas, especialmente de processualistas ortodoxos que não conseguem ver atividade processual- e muito menos jurisdicional- fora do âmbito da tutela estatal estrita. Para rebater tal ideia tacanha de jurisdição, não há lição mais concisa que a de Giovanni Verde: A experiência tumultuosa destes últimos quarenta anos nos demonstra que a imagem do Estado onipotente e centralizador é um mito, que não pode (e talvez não mereça) ser cultivado. Desse mito faz parte a ideia de que a justiça deva ser administrada em via exclusiva por seus juízes”. CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.45.

¹⁶⁰ Caso SE 5.206-7, em 2001

pela arbitragem constitui mera faculdade, que em nada fere o acesso ao Poder Judiciário, são elas mesmas que convenciam a submeter a árbitro o seu litígio.

Ainda em defesa da constitucionalidade da Justiça arbitral estão outros inúmeros argumentos de Sálvio de Figueiredo Teixeira: “1) o acesso ao Judiciário é explicitamente ressalvado pela Lei 9.037, de 23.09.1996 para os casos nela previstos; 2) é possível arguir a nulidade da arbitragem em embargos à execução (art. 33 parágrafo 3, da Lei da Arbitragem, c/c o art. 741 do CPC); 3) a execução da decisão arbitral somente poderá realizar-se por intermédio do Poder Judiciário (art. 44 da Lei de arbitragem, art. 584, III, do CPC), e, ainda, qualquer medida cautelar e qualquer medida de coerção e execução demandarão atuação do Poder Judiciário; 4) a sentença arbitral estrangeira é sujeita a homologação pelo STF(art. 33 da Lei de arbitragem); 5) havendo controvérsia a cerca de direitos indisponíveis, inclusive em caráter pré-judicial, o Poder Judiciário receberá o caso remetido pelo árbitro ou tribunal arbitral (Lei de Arbitragem, art. 25 e seu parágrafo 1); 6) havendo resistência de uma das partes na instituição da arbitragem, caberá ao Poder Judiciário efetivá-la (art.7)”¹⁶¹

O juízo arbitral constitui um procedimento extrajudicial relativamente célere, entretanto sua tendência é a de tornar-se dispendioso para as partes, que devem arcar com os honorários dos árbitros, nem sempre acessíveis. Por tal motivo alguns países vêm propondo que o Estado pague os árbitros (proposta que se deu na Alemanha) ou permita que os juízes atuem como árbitros (experiência ocorrida na França e nos Estados Unidos, mais especificamente na Califórnia)¹⁶².

Propostas essas que não contribuem com a desobstrução do Poder Judiciário, visto que ao transferir o ônus financeiro estar-se-á transferindo e reforçando ainda mais a crise econômica pela qual tem passado o Poder judiciário. Estar-se-ia criando mais um braço do poder judiciário, fugindo completamente dos benefícios daquilo que chamamos de métodos alternativos.

Não se pode negar que a arbitragem proporciona vantagens aos litigantes, como segurança, tecnicidade, rapidez, sigilo e economia na eliminação de divergências, tanto no plano nacional como no internacional.¹⁶³ Mas, sem dúvida, o principal atrativo da arbitragem

¹⁶¹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. RT 735

¹⁶² Cappelletti p. 82

¹⁶³ JUNIOR, Joel Dias Figueira. Arbitragem. São Paulo: LTR, 1999.p.30.

consiste na ampla autonomia da vontade que permeia esse método de solução de controvérsias. Todas as vantagens que a arbitragem assume em relação ao processo estatal derivam da liberdade conferida às partes, não só em relação à escolha dos árbitros e da legislação (material e procedimental) aplicável, mas também no que concerne ao poder do árbitro de flexibilizar a condução do procedimento.

Isto tem levado grandes empresas a introduzirem cláusulas arbitrais ao realizarem seus contratos, optando pela jurisdição privada mais célere e técnica, em detrimento da Justiça Estatal e todos os seus percalços.

O douto doutrinador Joel Dias Figueira Junior define de forma brilhante o posicionamento da arbitragem e sua importância em nosso ordenamento e na vida do jurisdicionado: “o que realmente justifica o novo instrumento processual é sua importância representada pela opção gerada aos jurisdicionados de buscarem solução para seus conflitos por mecanismos diferentes dos tradicionais. Seu objetivo, tampouco, é o de substituir a jurisdição estatal ou de concorrer com ela, mas apenas o de servir como mecanismo opcional hábil voltado à resolução dos grandes conflitos, sobretudo de natureza comercial interna ou internacional”.

164

7.0- A operacionalização dos métodos alternativos de resolução de conflitos e sua interação com o Poder Judiciário:

Que os métodos extrajudiciais de resolução de conflitos são o caminho para a solução da atual crise numérica e prevenção de futuras e eventuais crises, não nos resta dúvida; agora temos que pensar e definir as premissas sob as quais a sua operacionalização se dará, principalmente no que diz respeito a sua interação com o Poder Judiciário.

Ao nosso sentir existem duas maneiras de tornar a implementação das vias extrajudiciais eficientes, quais sejam: (a) através da imposição de mais um pré-requisito necessário à interposição da demanda judicial (negativa de conciliação concedida e reduzida a termo pela Câmara de Conciliação), concomitantemente com a criação de Câmaras de Conciliação e Arbitragem, (b) a releitura do interesse de agir, no que diz respeito à adequação.

¹⁶⁴ FIGUEIRA JR, Joel Dias. Op.cit. p.44

Compartilhamos da opinião de que as partes deveriam ter a obrigação de demonstrar ao Juízo que tentaram, de alguma forma, buscar uma solução consensual para o conflito. Assim sendo, acreditamos que se ao propor uma demanda o autor tiver que comprovar em juízo que essa tentativa foi previamente realizada e esgotada nessa esfera, como requisito formal, juntando aos autos a negativa de conciliação concedida por uma Câmara de Conciliação e Arbitragem conveniada, a demanda deverá ser recepcionada pelo Poder Judiciário e autorizado o seu processamento. Entretanto, caso não reste comprovada a tentativa de Conciliação prévia, a demanda deverá ser encaminhada a uma Câmara de Conciliação Prévia, para que haja tentativa de acordo e caso esse não prospere, seja lavrado o termo de negativa de conciliação e a partir desse momento a demanda estará apta a prosperar pelas vias judiciais novamente.

Sabemos que exigência semelhante a esta era imposta pela Justiça do Trabalho. A CLT em seu artigo 625-D¹⁶⁵ previa uma instância prévia extrajudicial, as chamadas Comissões de Conciliação Prévias (CCP), em que o trabalhador tinha que submeter a sua demanda à tentativa de conciliação, não prosperando, era fornecida ao empregado e ao empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão, que deveria ser juntada à eventual reclamação trabalhista. Entretanto, em 2009 os ministros do STF deferiram, por maioria de votos, o pedido de liminar feito em duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIn's 2.139 e 2.160) ajuizadas por quatro partidos políticos e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores do Comércio (CNTC), para tornar a exigência facultativa, dando interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 625-D da CLT.¹⁶⁶

¹⁶⁵ **Art. 625-D.** Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria.

§ 1º A demanda será formulada por escrito ou reduzida a termo por qualquer dos membros da Comissão, sendo entregue cópia datada e assinada pelo membro aos interessados.

§ 2º Não prosperando a conciliação, será fornecida ao empregado e ao empregador declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão, que deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhista.

¹⁶⁶ Voto do Ministro Marco Aurélio— dar interpretação conforme o texto constitucional, e afastar a obrigatoriedade, no sentido de que o art. 625-D não obriga a fase de conciliação prévia que disciplina, “continuando os titulares de direito substancial a terem o acesso imediato ao Judiciário desprezando a fase que é a revelada pela atuação da Comissão de Conciliação Prévia”. O ministro Sepúlveda pretence : “Nesse context, parece-me que a norma impugnada- e realço que o julgamento é do pedido cautelar- impede, ainda que de maneira velada, a opção do imediato acesso à Justiça do Trabalho do titular da pretensão substancial. Assim, com as devidas Vênvias, acompanho o Ministro Marco Aurélio para deferir em parte a medida cautelar quanto ao artigo 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho- introduzido pela Lei 9958/00, e assegurar, com relação aos dissídios individuais de trabalho, o livre acesso ao Judiciário,

Desde que foi criada, em 2000 as comissões de conciliação prévias, dividem opiniões no Poder Judiciário, pois se por um lado entende-se que a obrigatoriedade da conciliação seria uma restrição ao acesso à Justiça, a exigência também é vista como uma medida para desafogar a Justiça do Trabalho de questões que poderiam ser resolvidas por meio de procedimentos conciliatórios¹⁶⁷.

independentemente de instauração ou da conclusão do procedimento perante Comissão de Conciliação Prévia: é o meu voto. Ministro Ricardo Lewandowski: Entendo, também que o dispositivo, o artigo 625-D, da Lei impugnada, impede o pleno acesso à jurisdição e, portanto, ofende a cláusula da universalidade da jurisdição prevista em nossa Constituição. Ministro Carlos Britto: (...) quero lembrar que, para o Professor José Afonso da Silva, a maior de todas as garantias constitucionais é exatamente esta: a livre acessibilidade ao Poder Judiciário, sem a qual todas as outras ruiriam. Ministro Joaquim Barbosa: sustentam que tal norma viola “a liberdade dos cidadãos de submeterem ao Poder Judiciário a apreciação de suas demandas de natureza trabalhista” Alegam também que a medida estabelecida nas normas atacadas tem caráter procrastinatório, retardando a apreciação das demandas pelo Poder Judiciário, e invade a competência da Justiça do Trabalho para a conciliação das demandas trabalhistas. Ou seja, a apreciação da demanda pelo Poder Judiciário somente será viável e possível se não houver acordo na esfera extrajudicial. Há, portanto, a meu sentir uma séria restrição ao direito ao acesso à Justiça para os Trabalhadores, o que implica ao direito do acesso à justiça para os trabalhadores, o que implica ofensa ao art. 5, XXXV da Constituição. Nesse sentido, Senhor Presidente, ressalto que entendo plenamente válida a existência das Comissões de Conciliação Prévia e a submissão das demandas a elas como uma faculdade outorgada aos trabalhadores. Com essas considerações, e com as vênias de estilo acompanho a divergência para dar aos dispositivos impugnados e afastar a obrigatoriedade da submissão das demandas trabalhistas à comissão de conciliação prévia. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em deferir parcialmente a cautelar para dar ao artigo 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pelo art. 1 da Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000, interpretação conforme à Constituição Federal, nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio e por maioria, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, vice-presidente, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas. Brasília 13 de maio de 2009. <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1809852>. Acesso em 20 de novembro de 2012.

¹⁶⁷ Em sentido oposto ao voto da maioria dos Ministros do STF, se dá a manifestação da AGU nos autos das ADIn's 2.139 e 2.160 “o que não se pode de fato é estabelecer condições de acesso ao judiciário fora dos limites da razoabilidade. Assim, parece claro que o legislador ordinário poderia, sem lesar o mencionado dispositivo constitucional, condicionar o acesso ao Judiciário a prévia e obrigatória negociação extrajudicial. Isso, alias é o que se encontra expresso nos parágrafos 1 e 2 do art. 114 da CF, quanto aos dissídios coletivos. (...) Na verdade, as regras constantes do novo Título VI-A da CLT, incluídas pela Lei n 9.958/2000, entre elas a do impugnado art. 625-D, nada mais pretendem que instituir a salutar providência de procurar resolver os conflitos entre o capital e o trabalho mediante negociação extrajudicial, de maneira rápida e segura, deixando para a apreciação do Poder Judiciário apenas aqueles cuja solução seja possível alcançar por esse modo. Tal procedimento já está sendo adotado com êxito, em outros países. Ganham, com ele, todos os envolvidos nesse conflito: os trabalhadores, as empresas e o próprio Poder Judiciário, que se verá livre de apreciar, necessariamente, questões simples, de fácil solução, mas de grande número, que emperram a máquina judiciária, reservando-se para examinar questões mais complexas, de grande interesse social. E essas novas regras, como se demonstrou, não lesam, nem de leve, o inciso XXXV do artigo 5 e o artigo 114 da

CF. <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1809852>. Acesso em 20 de novembro de 2012.

Estamos com parte da doutrina e da minoria dos Ministros que votaram a favor da manutenção obrigatória das Comissões de Conciliação Prévias (CCP) não apenas por tratar-se de uma medida que contribuirá para a redução numérica dos processos, mas porque não vemos que sua criação na esfera Cível possa de qualquer forma contrariar os preceitos constitucionais, senão veja: A Constituição Federal em seu artigo 217 parágrafo 1¹⁶⁸ prevê a necessidade do ajuizamento das ações na Justiça Desportiva antes que as demandas sejam levadas a juízo. Ela não prevê tal artigo como exceção taxativa que deve ser interpretada restritivamente, mas como um precedente prescrito, a ser adaptado a situações análogas e necessárias, reconhecendo a possibilidade de que sejam criadas instâncias prévias obrigatórias, no sentido de pressuposto processual negativo. A necessidade de esgotamento prévio, não caracteriza desrespeito ao acesso à justiça. Faz-se impossível prever descritivamente todas as situações futuras que poderão surgir ao longo do tempo na lei escrita, talvez seja por isso que em 1988 não fora expressamente prevista a possibilidade da criação de instâncias extrajudiciais prévias, ora, elas não eram necessárias, ou ainda, por que é função do legislador ordinário criá-las.

Ainda nessa linha de raciocínio temos o inciso LXXVIII do artigo 5 da Constituição Federal que prevê: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Para nós a partir desse inciso fica terminantemente autorizada à criação das Comissões de Conciliação Prévias como instância extrajudicial anterior a formação do processo, elas constituem indubitavelmente meio extrajudicial que garante a celeridade, não apenas do ponto de vista subjetivo, como contribuem para a celeridade macro, a partir da desobstrução do Poder judiciário. Proporcionam a razoável duração do processo, ou até mesmo impedem a formação deste da melhor forma possível, através da autocomposição.

¹⁶⁸ Nesse sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso “O próprio Constituinte excepcionou os conflitos desportivos da pronto e imediata judicialização, mandando que primeiro seja instalado o Tribunal Desportivo (art. 217, parágrafo 1, CF/1988), assim erigindo, nesse campo, um vero pressuposto processual negativo, nos moldes da convenção de arbitragem e da exceção da coisa julgada (CPC, art 267, V, VII). E, no plano da legislação ordinária, o mandado de segurança não pode ser concedido contra “ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução (Lei 12.016/2009, art. 5, I): sim, porque antes de encerrada a instância administrativa, não está (ainda) configurado o prejuízo que deflagaria a necessidade da impetração, nem tampouco a Autoridade poderia ser considerada coatora. MANCUSO. Rodolfo de Camargo. *O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5., XXXV, da Constituição Federal*. Revista dos Tribunais : dezembro de 2012, ano 101, vol. 926. p. 146..

Quanto ao argumento de que as Comissões de Conciliação Prévias em sua versão obrigatória ocasionam temerosa privação do acesso à justiça, não pode prosperar. O preceito Constitucional de acesso à justiça, como defendemos em capítulo anterior, deve ser interpretado contemporaneamente, ou como proposto pelo Professor Rodolfo de Camargo Mancuso sob um novo enfoque¹⁶⁹. O artigo 5 inciso XXXV, não deve ser interpretado restritivamente como sinônimo de acesso ao Poder Judiciário, mas como acesso à resolução de conflitos, não importa se pelas vias judiciais, ou extrajudiciais, ou de forma heterocompositiva ou autocompositiva, mas à solução justa.

Os próprios métodos alternativos de resolução de conflitos encontram-se judicializados, como pode ser comprovado pelo artigo 24 da Lei 9.099/95: “**Art. 24.** Não obtida à conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral, na forma prevista nesta Lei.”. Ou ainda em situação mais recentes como demonstra o projeto de Lei 8046/10 do novo código de processo civil que recepcionou todas as diretrizes impostas pela resolução 125 do CNJ. Em seu artigo 149- reconhece como auxiliares oficiais da justiça o conciliador e o mediador¹⁷⁰. Em seu artigo 166 define a necessidade dos tribunais de criarem centros judiciários de solução de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação além de desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.¹⁷¹ Já o Art. 176 prevê que as diretrizes prescritas pelo PL não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de

¹⁶⁹ Brillantemente sobre o assunto declara Rodolfo de Camargo Mancuso: “A leitura serena, desapaixonada e aderente à realidade contemporânea do que se contém no inciso XXXV do art. 5 da CF/1988- geralmente consagrado como o topos do acesso à justiça, a par de muitas outras acepções- revela que o endereçamento precípua desse dispositivo não é para o jurisdicionado, e sim ao legislador, avisando-o para não positivar a exclusão a priori, de históricos de lesão temida ou sofrida, à apreciação do judiciário. Observe-se que tal diretriz não significa: (a) que toda e qualquer contrariedade ou insatisfação deva de pronto ser judicializada; (b) **que o interesse de agir não possa vir legalmente condicionado ao prévio atendimento de certas exigências, dentre as quais a prévia submissão da pendência a outro órgãos, instâncias ou agências competentes na material;** (c) que somente os órgãos listados no artigo 92 da CF/88 exerçam a jurisdição, já que esta palavra tornou-se polissêmica, consentindo o reconhecimento de um ambiente de jurisdição compartilhada, naturalmente incompatível com o sentido antigo (e defasado) de Justiça monopolizada pelo Estado. MANCUSO. Rodolfo de Camargo. *O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5., XXXV, da Constituição Federal*. Revista dos Tribunais : dezembro de 2012, ano 101, vol. 926. p. 151.

¹⁷⁰ PL 8046/2010- Art- 149 “são auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições são determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias”

¹⁷¹ PL 8046/2010 ”Dos Conciliadores e mediadores judiciais: art 166. Todos os tribunais criarão centros judiciários de solução de conflitos e cidadania, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação além de desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. Parag. 1- A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça.

profissionais independentes. Reconhecendo em seu parágrafo primeiro a existência de Câmaras Privadas de conciliação e Mediação.¹⁷²

Outro exemplo, internacional é o da Argentina, a qual encontra-se a nossa frente no quesito métodos alternativos. Ela possui a Lei 24.573 de 04.10.1995, que estabelece desde 1995, a mediação obrigatória, antes do ajuizamento da ação judicial, em larga quantidade de ações.¹⁷³ O sistema ao que se informa, vem funcionando bem, a diminuição do número de ajuizamento de causas judiciais, em cifras cujas variações oscilam em 35% a 25%, e na maioria dos casos chega-se à solução, sem ingressas em juízo.¹⁷⁴

Diante de todo o exposto, não resta dúvida que os métodos alternativos de resolução de conflitos não só foram recepcionados, como hoje são essenciais à manutenção da Justiça. Sendo assim, apenas por serem as Comissões de Conciliações Prévias órgãos anexo à justiça torna-se inconstitucional a passagem obrigatória por essa instância. Isso fere o acesso à justiça? Não vemos como.

Nesse sentido temos o acertado e relevante posicionamento do Ministro Cesar Peluzo, ao votar sobre o tema nas Adin's 21.39 e 2160: “Acho que, com o devido respeito, a postura da Corte em restringir a possibilidade da tentativa obrigatória de conciliação está na contramão da história, porque em vários outros países, hoje se consagra a obrigatoriedade do recurso às chamadas vias alternativas de resolução de conflitos, até porque o Poder Judiciário- e não é causa à experiência brasileira, mas fenômeno mais ou menos universal- não tem dado conta suficiente da carga de processos e com isso tem permitido a subsistência de litígios que são absolutamente contrários à paz social. Em Segundo lugar, a mim parece-me também, com o devido respeito que não há nenhum bloqueio nem impedimento, nem exclusão do recurso à universalidade da jurisdição. O que há é simplesmente tentativa preliminar de conciliar e resolver pacificamente o conflito, com a

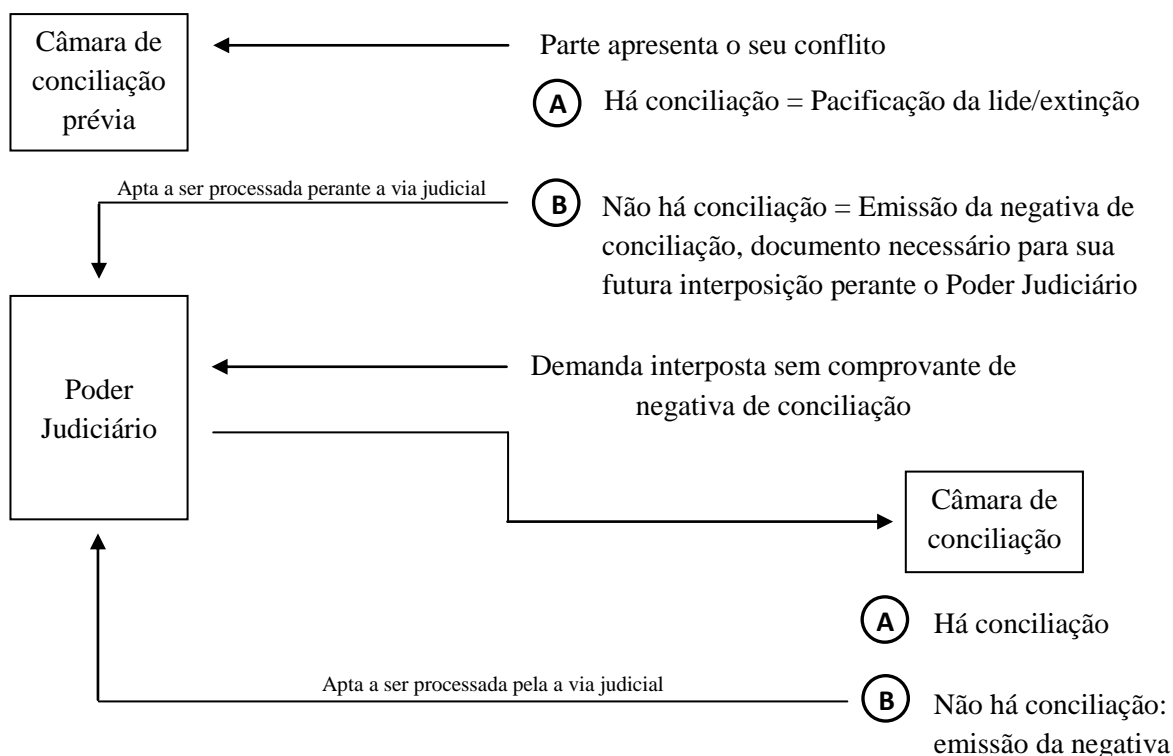
¹⁷² PL 8046/2010 Art- 176 “As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgão institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes. Parágrafo único- O disposto nesta seção aplica-se, no que couber às Câmaras Privadas de conciliação e Mediação. ”

¹⁷³ Dispõe o artigo 2, da Lei 24.573, de 04.10.1995: “O procedimento da mediação obrigatória não será de aplicação nos seguintes casos: 1. Causas penais. 2. Ações de Separação pessoal e divórcio, nulidade de patrimônio, filiação, pátrio poder, com exceção, das questões patrimoniais derivadas destas. O juiz deverá dividir os processos enviando a parte patrimonial ao mediador”. <http://www.caesp.org.br/site/mediacao-e-conciliacao-lei-n-%C2%BA-24-573-25-04-2002/> Acesso em : 24 de outubro de 2012.

¹⁷⁴ BENETI. Sidnei Augostinho. Resolução Alternativa de Conflitos (ADR) E Constitucionalidade. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, n. 9, janeiro 2002, p.115.

vantagem de uma solução não ser imposta autoritariamente, que sempre causa contrafeição, constrangimentos, alguma forma de resistência às decisões do Poder Judiciário. As soluções consensuais são, em todas as medidas, as melhores do ponto de vista social. Em terceiro lugar, a conciliação, conquanto pelo judiciário, tem sido feita. O Código de Processo Civil é expresso sobre a necessidade de tentativa de conciliação, em alguns casos logo na instauração do processo, noutros casos antes da decisão de saneamento, o que simplesmente altera o órgão que tenta a conciliação, mas não afasta o fato objetivo de que a conciliação é tentada sem prejuízo do recurso à jurisdição, se ela acaso se veja frustrada. Nesse sentido, peço vênia aos votos divergentes para indeferir a liminar.”¹⁷⁵

Diante de todo exposto segue a nossa 1ª Proposta:



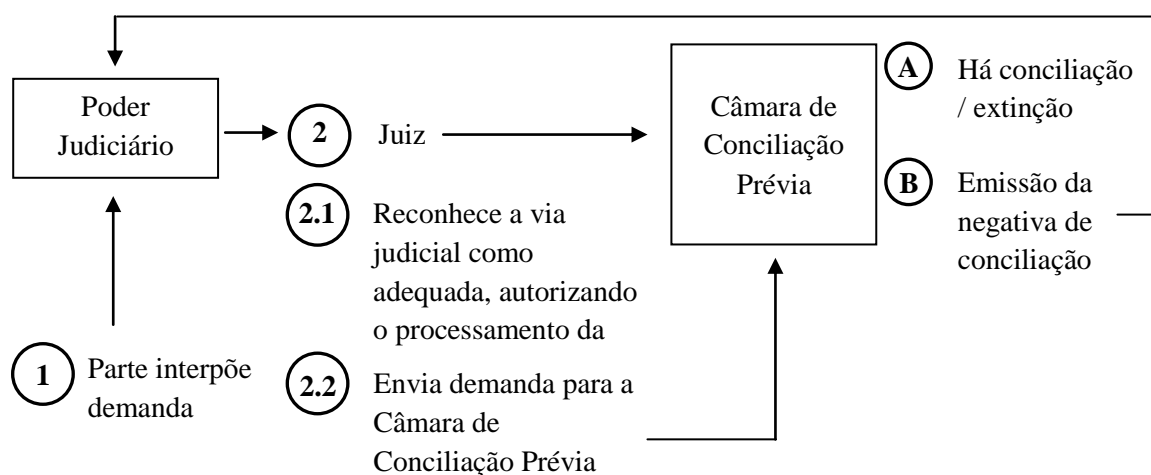
Se mesmo diante de todos os argumentos expostos, tornar-se impossível superar a visão de que a obrigatoriedade dessas Comissões como instâncias extrajudiciais prévias estaria ferindo o princípio do acesso à justiça, e por isso seja mantida a votação a favor da extinção de sua obrigatoriedade por parte do STF em cognição exauriente nas Adin's 2139 e 2160. Oferecemos outra proposta, que burla todos esses entraves.

¹⁷⁵ <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=1809852>. Acesso em 20 de novembro de 2012.

Propõe-se que a partir da interposição da demanda perante o Poder Judiciário, o juiz em sua primeira análise, antes mesmo da triangularização da relação processual faça uma triagem da lide, sob o aspecto da possibilidade de acordo, e da complexidade da causa. Vislumbrando a menor possibilidade de autocomposição, antes mesmo do despacho de autorização da citação da parte contrária, deverá encaminhar a demanda a um órgão anexo chamado Câmara de Conciliação Prévia, aonde frustrada a tentativa de conciliação, poderá então a lide retornar ao Poder Judiciário, para que seja processada regularmente.

Na verdade, estimula-se a ampliação do conceito processual do interesse de agir, no que tange à adequação. O juiz ao analisar as condições da ação deverá questionar se a via judicial contenciosa é a mais adequada a dirimir aquele conflito. Essa conduta contribuirá com a racionalização da prestação jurisdicional e evitará a procura desnecessária do Poder Judiciário, pois sabendo dessa nova condição, a fim de poupar tempo as pessoas poderão voluntariamente recorrer diretamente às Câmaras de Conciliação Prévia na tentativa de realizarem um acordo ou obterem a negativa de conciliação para futura comprovação judicial, sendo impossível ao juiz enviar o processo novamente para a Câmara.

2ª Proposta:



Nessa segunda proposta não se pode mencionar a frustração do acesso à justiça. O argumento contrário que pode emergir é o desrespeito ao Princípio da Indelegabilidade da Jurisdição, sob o argumento de que o juiz não pode se eximir da função de julgar, ou seja, se um cidadão bate às portas do Poder Judiciário, seu acesso não pode ser negado ou

dificultado. Porém, o que deve ser esclarecido é que o fato de um jurisdicionado solicitar a prestação estatal não significa que o Poder Judiciário deva, sempre e necessariamente, ofertar uma resposta de índole impositiva, limitando-se a aplicar a lei ao caso concreto.

Outro ponto que poderá gerar celeumas é quanto à voluntariedade, característica quase indissociável das formas autocompositivas de litígio. Entretanto, em ambas as propostas aqui expostas, apenas a oportunidade para o acordo é imposta. A voluntariedade é uma exigência da autocomposição enquanto resultado. E esse resultado em nenhum momento foi sugerido como obrigatório. As partes, se quiserem, poderão dirimir seus conflitos de forma pacífica, através das concessões mútuas de seus direitos, caso contrário as vias judiciais estarão aptas a solução heterocompositiva.

A autocomposição pode ser classificada quanto ao momento de sua ocorrência, como: prévia ou incidental. Na proposta 1 é sugerida a sua versão prévia, claro que se em momento posterior já quando judicializada a demanda surgir a oportunidade de acordo, o mesmo deverá ser incentivado e celebrado. Já na proposta 2 tentando fugir dos impedimentos ocasionados pelo argumento de frustração do acesso à justiça, propõe-se uma autocomposição incidental, depois de judicializada a demanda.

Apesar de ambas as formas de autocomposição contribuírem para a resolução pacífica dos conflitos e redução numérica das demandas, acredita-se que os esforços deverão ser implementados na sua versão prévia, para que se possa impedir a movimentação da máquina judiciária. Isso porque, na realidade faz-se desnecessário ter um sistema de mediação incidental muito bem aparelhado, eis que já terá havido a movimentação da máquina judiciária, quando, em muitos dos casos, isto poderia ter sido evitado.

A autocomposição incidental ou judicial já pode ser feita hoje em nosso ordenamento. O juiz, poderá conduzir o processo, como um conciliador ou designar um auxiliar para tal finalidade (artigos 331 e 447 do CPC); as partes também poderão solicitar ao juiz a suspensão do processo, pelo prazo máximo de seis meses, para a efetivação das tratativas de conciliação fora do juízo (artigo 265, inciso II, c/c § 3º, também do CPC). De forma marcante nota-se essa tendência no projeto de lei do novo código de processo civil, PL 8046/10 (artigos 149, 166, 176).

Contudo, como já frisamos, terá havido a movimentação da máquina judicial (apresentação da petição inicial, recolhimento de custas, despacho liminar positivo, citação do réu, prazo para contestação, diligências cartorárias, resposta do réu e designação de audiência prévia) sem contar com os inúmeros incidentes processuais que podem tornar mais complexa a relação processual.

O cerne da controvérsia não é jurídico, não está relacionado à aplicação de uma regra jurisdicional. De nada adianta iniciar a relação processual, para então sobrestá-la em busca de uma solução consensual. Isto leva ao desnecessário movimento da máquina judicial, custa dinheiro aos cofres públicos, sobrecarrega juízes, promotores e defensores e, não traz qualquer consequência benéfica. É preciso amadurecer, diante da realidade brasileira, formas eficazes de fazer essa filtragem de modo a obter uma solução que se mostre equilibrada entre os Princípios do Acesso à Justiça e da Duração Razoável do Processo.

O equívoco está em trazer a atividade autocompositiva para dentro da instância jurisdicional, ao invés de tratá-la em caráter preventivo. Por isso, tem que se deixar a obsoleta ideia de que o acesso à justiça é sinônimo de acesso ao Poder Judiciário, instituindo-se um mecanismo prévio e obrigatório para a tentativa da solução negociada dos conflitos.

Considerações Conclusivas:

As razões para a Crise do Poder Judiciário são inúmeras dentre as maiores causas estão a interpretação equivocada do artigo 5º inciso XXXV, que trata do acesso à justiça, a ampliação do papel do Judiciário consequente da democratização, a complexidade das relações intersubjetivas da sociedade moderna, as transformações culturais, econômicas, e sociais ocorridas nos últimos anos, a paralisia governamental, a estrutura judiciária e a carência de recursos, o congestionamento dos tribunais, a morosidade dos procedimentos, a inadequação dos conflitos de interesse, o subaproveitamento dos órgãos administrativos dentre outras.

A crise do Poder Judiciário extrapolou os seus limites estruturais, gerando impactos sociais como o descrédito dos jurisdicionados no Estado-Juiz, a elevação dos índices de violência, a redução de transações negociais, e impactos econômicos, maior dispêndio financeiro ocasionado pela morosidade da justiça, aumento do risco Brasil, redução de investimentos estrangeiros.

Na tentativa de erradicar a crise judicial, inúmeras reformas processuais foram implementadas no ordenamento jurídico pátrio, tais como, a audiência preliminar, as tutelas diferenciadas, a criação do Conselho Nacional de Justiça, a súmula vinculante e a súmula impeditiva de recurso, a repercussão geral das questões constitucionais, os Juizados especiais, o artigo 285-A do CPC, as modificações no processo de execução.

Apesar das inúmeras modificações legislativas, restou comprovado que a crise não seria solucionada tão somente através dessas alterações procedimentais, seriam necessárias mudanças culturais, mudança na mentalidade tanto dos operadores do direito, como dos jurisdicionados. Além da necessidade de que antigos institutos como o acesso à justiça e a adequação sejam interpretados no contexto atual.

O acesso à justiça não pode ser confundido com o acesso ao Poder Judiciário, ele deve ser interpretado como acesso à ordem jurídica justa, e isso inclui além da via tradicional (judicial), os métodos alternativos de resolução de conflitos. A justiça deve ser compartilhada.

A fim de atender todas as necessidades do acesso à justiça sob o aspecto contemporâneo foi implementada pelo CNJ a Resolução 125/2010, a qual dita a nova Política Judiciária

Nacional e norteia todas as bases do Projeto de Lei 8.046/2010 do novo código de processo civil.

Quanto à adequação, seguindo o raciocínio da Justiça compartilhada o que se propõe é que o Juiz a examine as condições da ação, no que diz respeito ao interesse de agir levando em conta a adequação da via judicial para solucionar a demanda apresentada.

O Poder Judiciário tem que compreender e aceitar que sua função é ser mais um meio de resolução de conflitos e não o ÚNICO, seguindo os parâmetros do sistema multiportas. Para isso é preciso reeducar os operadores do direito e a população. Deve haver mudança de paradigma na formação das instituições de Direito.

Os métodos alternativos de resolução de conflitos, ou métodos extrajudiciais, são uma realidade e constituem instrumentos essenciais para a desobstrução das vias judiciais e prevenção do colapso da estrutura do Poder Judiciário. Eles vêm somar forças ao Estado, compondo mais uma frente de trabalho para que seja possível alcançar a determinação constitucional do término do processo em tempo razoável.

São eles: a mediação, a negociação, a conciliação, a arbitragem.

Outro fator minuciosamente abordado no presente estudo foi a operacionalização dos métodos alternativos e sua interação com o Poder Judiciário. Como funcionará o sistema multiportas em nosso país sem que princípios basilares, garantidos pela nossa Constituição Federal sejam desrespeitados, como a inafastabilidade da jurisdição e o acesso à justiça.

Existem duas maneiras de tornar as vias extrajudiciais eficientes, através da imposição de mais um pré-requisito necessário à interposição da demanda judicial (negativa de conciliação concedida e reduzida a termo pela Câmara de Conciliação Prévia), ou a releitura do interesse de agir no que diz respeito à adequação.

A negativa de conciliação como pré-requisito formal- a parte antes de interpor a demanda perante o Poder Judiciário, terá que obrigatoriamente buscar solução consensual prévia perante a Câmara de Conciliação Prévia, havendo a autocomposição a contenda estará solucionada. Entretanto, não sendo possível a resolução consensual, será emitido um comprovante de negativa de conciliação, que deverá ser apresentado no momento da interposição da demanda perante o Poder Judiciário. Apesar de parte da doutrina e da jurisprudência afirmar tratar-se de desrespeito ao princípio do acesso à justiça, esse

argumento não deve prosperar pois tal obrigatoriedade não configura qualquer bloqueio, impedimento, ou exclusão do recurso a universalidade da jurisdição, constitui tão somente tentativa preliminar de resolução pacífica do conflito.

Releitura do interesse de agir (adequação)- outra proposta para a operacionalização das vias extrajudiciais- a parte interpõe a demanda perante o Poder Judiciário, o juiz em sua primeira análise, antes mesmo da triangularização da relação processual realiza uma triagem da lide, sob o aspecto da adequação da via judicial para solução daquele conflito, levando em conta a possibilidade de acordo, e a complexidade da causa. Vislumbrando a menor possibilidade de autocomposição, deverá encaminhar a petição inicial a um órgão anexo- a Câmara de conciliação Prévia- aonde frustrada a tentativa de conciliação poderá a lide retornar para que seja processada regularmente perante o Poder Judiciário.

Ambas as propostas constituem boas formas de operacionalização dos métodos alternativos, entretanto a predileção mostra-se pela obrigatoriedade da tentativa de solução consensual antes de interposição da demanda perante o Poder Judiciário, para que se possa impedir a movimentação da máquina judiciária. O equívoco está em trazer a atividade autocompositiva para dentro da instância jurisdicional, deve-se tratá-la em caráter preventivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ABEL-SMITH, B., Zander, M. & Brooke, R., “Legal problems and the citizen”. Londres, Heinemann, 1973, p.222.

ABRÃO, Carlos Henrique. Processo Eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2 ed., 2009.p.15.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILHO, Niceto. Proceso, autocomposición y autodefesa: contribución al estudio de los fines del proceso. 3. Ed. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 2000. p.13.

ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos, 2002.

ALFINI, James J.; PRESS, Sharon B.; STERNLIGHT, Jean R.; STULBERG, Joseph B. *Mediation Theory and Practice*. Ed. Lexis Nexis/Matthew Bender, 2006, 2ª Edição

ÁLVAREZ. Gladys Stella. *La Mediación y el Acceso a Justicia*. Buenos Aires: Rubinzal-análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados, in ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Arbitragem nas relações de consumo*, in Revista de Mediação e Arbitragem, vol. 09, ano 3, abr-jun/2006, São Paulo: Revista dos Tribunais,

ALVES, Alaor Caffé. As raízes sociais da filosofia do direito. In: ALVES, Alaor caffè; LAFER, Celso; GRAU, Eros Roberto et al (ORG.). *O que é a filosofia do direito?* Barueri: Manole, 2004.

AMARAL, Lidia Miranda de Lima. *Mediação e arbitragem: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil*. Sao Paulo: LTr, 1994.

AMERLIN, Donaldo. **Uma visão da atual crise do poder judiciário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 137, julho/2006, p.247.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Do negócio jurídico administrativo*. São Paulo: Ed.Revista dos Tribunais, 1992.

ARAUJO, Luis Alberto Gomez. Os mecanismos alternativos de solução de conflitos como ferramentas na busca da paz. In: OLIVEIRA, Ângela et. Al. (coord.). *Mediação: métodos de resolução de controvérsias*. São Paulo: LTr, 1999.

ASSIER-ANDRIEU, Louis. *O direito nas sociedades humanas*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ASSIS, Araken. O direito comparado e a eficiência do Sistema jurídico. **Revista do Advogado**, nº 43, São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo,1994.

AUSTIN, Sarat, the litigation explosion, access to justice, and court reform: examining the critical assumptions. *Rutgers Law Review*, 37 (2): 319-36, Winter 1985. E Marc Galanter, the Day after the litigation explosion . *Maryland Law*, 46:3-39,1986. - Revista

Cidadania. Justiça e Violência- Rio de Janeiro: ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, p.100. disponível em: http://cpdoc.fgv.br/producao_intelectual/arq/39.pdf

ÁVILA, Humberto Bergmann. Medida provisória na Constituição de 1988. Porto Alegre: Safe, 1997.

AZEVEDO, Marco Antônio Duarte. Súmula Vinculante O Precedente como Fonte de Direito. São Paulo: CEPGE, 2008, p.67.

AZEVEDO, Plauto Faraco de Justiça distributiva e aplicação do direito. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1983.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio da subsidiariedade: conceito e evolução. Rio de Janeiro: forense, 2000.

BARBI, Celso Agrícola. O papel da conciliação como meio de evitar o processo e de resolver conflitos. Revista de Processo, São Paulo, v.792, ano 90, p. 82-115, out.2001.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos apud GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Técnicas de Aceleração do Processo. 22. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006,p.31-32

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Breve Notícia sobre a Reforma do Processo Civil Alemão. São Paulo: Revista dos Tribunais. Revista de Processo, n. 28, n.111, p. 104, jul/set, 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Breve noticia sobre la conciliación em el proceso* Barcelona, 2005.

BARBOSA MOREIRA, Jose Carlos. Temas de direito processual. Sao Paulo, 2001. Sétima serie.

BARBOSA, Moreira. *Breve notícia sobre la conciliación em el processo civil brasileiro*. In :Temas de direito Processual. 5ª série, São Paulo: Saraiva, 1994. p.95-101.

BARONA, Silvia Viliar. Fomento de las ADR's em Espana: hacia sistema de tutela plural del ciudadano que permita la desconflictivizacion y la busqueda de la paz social. Seuqencia: Revista do Curso de pos-Graduacao em Direito da UFSC, Florianopolis, n. 51, dez 2005.

BARROSO, Luís Roberto.O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, 5 ed. p.85.

BARROSO. Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Atualidades Jurídicas: Revista Eletrônica do Conselho federal da OAB, número 4, jan/fev.2009. p. 10.

BARTOLOMEI, Maria Luisa (1994), Gross and Massive Violations of Human Rights in Argentina 1976-1983: Na Analysis of the Procedure under ECOSOC Resolution 1503. Lund, Juristforlaget I Lud.

BAUR, Der Anspruch auf rechtliches Gehör. In: Beiträge zur Gerichtsverfassung und zum zivilprozessrecht, Tübingen, JCB Mohr (Paul Siebeck), 1983.

BEDAQUE, Jose Roberto dos Santos. Efetividade do processo e técnica processual. São Paulo: Malheiros, 2006.

BENETI, Sidnei Agostinho. Resolução Alternativa de Conflitos (ADR) E Constitucionalidade. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, n. 9 janeiro /2002, p.109.

BENETI, Sidnei. Doutrina de Precedentes e Organização Judiciária. Revista Do Advogado set/dez, 2007. p.331.

BERGALLI, Roberto & MARI, Enrique E (orgs.). 1989, História ideológica Del control social España-Argentina, siglos XIX y XX. Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias.

BERMUDES, Sergio. Introdução ao processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BICUDO, Hélio. Considerações sobre a reforma do Judiciário. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/heliobicudo/bicudo_refJudiciário.html. Acesso em: 10 de outubro de 2009

BOAVENTURA, de Sousa Santos. Maria Manuel Leitão Marques. João Pedroso. Os tribunais nas Sociedades Contemporâneas, Revista Brasileira de Ciências Sociais, n.30, fev. 1996, p.35.

BOBBIO, Norberto. Estado governo sociedade: para uma teoria geral da política. 10 ed. Rio de Janeiro: paz e terra, 2003. 173p. (Coleção Pensamentos Críticos, v.69)

BORGES, Marcos Afonso. A conciliação no direito brasileiro processualcivil brasileiro. Revista jurídica, São Paulo, ano 39, n. 171, p. 19-25, jan. 1992.

BOTELHO de Mesquita, “As tendências do direito processual; uma contribuição para o seu reexame”, in revista forense, v 361.

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coord.). Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007.

BRAGA, Mauro Augusto Ponce de Leão. A terceira onda: os equivalentes jurisdicionais como nova alternativa à jurisdição: autodefesa e autocomposição: a conciliação e suas espécies: a transação e a importância da mediação e suas técnicas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região**, v. 12, n. 12, p. 136-153, 2004. Burgos: Burgos, 2008, pp. 21/42.

BRASIL. Projeto de lei n. 4.827, de 1998. Institui e disciplina a mediação como mecanismo complementar de prevenção e solução de conflitos no processo civil e da nova redação ao art. 331 e parágrafos do Código de Processo Civil. In: REVISTA DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO. São Paulo: RT, n. 1, jan-abr/ 2004.

BUENO, Cássio Scarpinela. A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva. V. II, 2006.p.68

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Súmula Vinculante. Revista do Tribunal Regional da 1ª Região , v. 9, n.1, p.163, jan/mar.1997.

CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da Conciliação. Rio de Janeiro: Forense 2007. p.118.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. O direito na sociedade complexa. Sao Paulo: Max Limonad, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça como programa de reforma e como método de pensamento. In: Processo, ideologias e sociedade. Tradução e notas do Prof. Dr. Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Fabris, 2008.v. 1. p. 389.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso *Allá giustizia: conclusione di un progetto Internazionale di ricerca giuridico-sociologia*. In: Boletín mexicano de derecho comparado, México, n.41, p.766, may-ago.1981) (Tradução de Héctor Fix-Zamudio)

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso alla giustizia: conclusione di un progetto internazionale di ricerca giuridico-sociologica. In: Boletín mexicano de derecho comparado, Mexico, n.41, may-ago. 1981 (traducao de Hector Fix Zamudio)

CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época, in Anais da XIII Conferência Nacional da OAB , 1990, p. 140.

CAPPELLETTI, Mauro. Os metodos alternativos de solucao de conflitos no quadro do movimento universal de acesso a justica. Revista de processo, Sao Paulo, ano 19, n. 74, abr-jun.1994.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 326, ano 1994. p.82-95.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justica. Porto Alegre: fabris, 1988. 168 p.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e jurisdicao. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. Al. (Coord.). Participacao e processo. Sao Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.51

CARNEIRO, Athos Gusmão et al.. Bases científicas para um renovado direito processual. – Volume 1. Organizado: Athos Gusmão Carneiro e Petrônio Calmom – Brasília: Instituto Brasileiro de Direito Processual. 2008, p. 02.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Aspectos processuais da nova lei de arbitragem*.

CARNELUTTI, Francesco. Sistema de direito processual civil. Sao Paulo: Classic Book, 2000,v1.

CARNELUTTI, Francesco. Teoria geral do direito. Sao Paulo: Lejus, 2000.

CAVANO, Roque J.; GOBBI, Marcelo; PADILLA, Roberto E. Negociacion y mediacion. 2. Ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 2006

Cf. GARCIA, Sérgio Renato Tejada E-Proc – Sistema de Processo Eletrônico. Disponível em Cf. CNJ desenvolverá segunda geração de processo eletrônico. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=8612&Itemid=675>. Acessado em: 26 de julho de 2009.

Cf. CNJ. Números comprovam eficiência do Projudi em Roraima. Disponível em <http://monoceros.cnj.gov.br/portalcnj/index.php?option=com_content&view=article&id=3848:nos-comprovameficiia-do-projudi-emroraima&catid=1:notas&Itemid=169> Acessado em: 26/11/2011

Cf. TRT 13ª Região. Vara Eletrônica completa um ano e prazo de julgamento cai para 12 dias. Disponível em <<http://www.trt13.jus.br/engine/interna.php?pag=exibeNoticia&codNot=1429>>. Acessado em: 26/11/2011

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do Processo. 22 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CINTRA, Roberto Ferrari de Ulhôa. **A pirâmide da solução dos conflitos: uma contribuição da sociedade civil para a Reforma do Judiciário.** Tese de doutorado apresentada a universidade de Direito de sao Paulo. Sao Paulo, 2005. p.113-124.

CINTRA, Araújo. GRINOVER, Ada Pelegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. Rio de Janeiro: Malheiros, 2012, 28.ed., p.40

civil para a reforma do Judiciário. Brasília: Senado Federal, 2008.p. 26

CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2007.p.53

CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2007

COLAIACOVO, Juan Luis; COLAIACOVO, Cynthia Alexandra. Negociacao, mediacao e arbitragem : teoria e pratica. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

COLMON, Petrônio. Fundamentos da Mediação e da Conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2007,p.49

COMOGLIO, Luigi Paolo. Mezzi Alternativi de Tutela e Garanzie Costituzionali, In: Conceituação Adequada, In: AZEVEDO, André Gomma (org.). *Estudos em Arbitragem, conciliação, arbitragem e adjudicação*, In: AZEVEDO, André Gomma (org.). *Estudos em Conflictos – Habilidades para una necesidad emergente*, Madrid: Tecnos, 2007. *Conflitos no Estado Democrático de Direito. O “Juiz Hermes” e a Nova Dimensão da Conflitos: algumas considerações introdutórias*, in Revista Dialética de Direito consultado em 06.08.2009.

COOLEY, John W. A advocacia na mediacao. Traducao de Rene Locan. Brasilia, Editora Universidade de Brasilia, 2001.

- CUNHA, Leonardo José Carneiro. A Fazenda Pública em Juízo. Dialética: São Paulo, 2009. P.15
- DAVIS, Edward P. Mediação no direito comparado. Serie cadernos do CEJ, Brasília, n. 22, 2003.
- DIAS, Joao Luis Fisher. Paradigmas para a reforma do sistema judiciario brasileiro. In: RODRIGUES, Ana Claudia Manso S. O. Et al. Estudos de direito publico: homenagem aos 25 anos do mestrado em direito da UNB. Brasília: Brasilia Juridica Ltda, 2000.
- DIAS, José Carlos. Por uma Justiça Garantista. Revista do Advogado. Ano XXIV abril de 2004, n.75. p.41.
- DINAMARCO, Cândido Rangel . Instituicoes de direito processual civil. 5 ed. vol.II. Sao Paulo: Malheiros, 2005.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Nasce um novo processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *A Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 1-17.
- DINAMARCO, Cândido. Instituições de Direito Processual civil. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2003. V. I, p.139-140.
- ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do movimento de acesso a justiça: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce Chaves et al (Org.) . Cidadania justa e violencia. Rio de Janeiro: Fundacao Getulio Vargas, 1999.
- EDWARDS, H. and J. White, *The Lawyer as a negotiator, Minnesota: West, 1977*.
- FALCÃO, Joaquim. Acesso à Justiça: Diagnóstico e Tratamento. Rio de Janeiro: Organização dos Magistrados Brasileiro, 1996. p. 271-281.
- FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Arbitragem: legislação nacional e estrangeira e o monopólio jurisdicional. São Paulo: LTr, 1999.
- FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Arbitragem, jurisdição e execução: análise critica da lei 9.037, de 23.03.1996. São Paulo: RT, 1999.
- FISCHER, Robert; URY, William; PATTON, Bruce. Como chegar ao sim- a negociação de acordos sem concessões. Trad. Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2. Ed. Rio e Janeiro: Imago, 2005. P. 28.
- FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. Como chegar ao sim: a negociacao de acordos sem concessões. Rio de Janeiro: Imago, 1994.
- FISS, Owen. Um novo processo Civil. Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Coordenação: Carlos Alberto de Salles, Editora: Revista dos Tribunais. Ano: 2004. p.11
- FONSECA, Rodrigo Garcia da. *Reflexões sobre a sentença arbitral*, in Revista de Mediação e Arbitragem, vol. 06, ano 2, jul-set/2005, São Paulo: Revista dos Tribunais, pp. 40/74.

FORREST, Viviane, Uma estranha ditadura: tradução de Vladimir Safatle. São Paulo: Unesp, 2001, p. 50.

FRANCISHETTO, Gisele Passon P. As tendências pedagógicas e sua utilização no ensino do Direito. In: Anuário Abedi, Ano 4, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.p.231.

Fuller: *Adjudication and The Rule of Law*, 54 Proc. Am. Socy Int'l L. 1 (1960) e *Collective Bargaining and the Arbitrator*, 1963 Wis L. Rev.3. Citado por Owen Fiss, p.79 *Função Jurisdicional*. Disponível em <http://www.humbertodalla.pro.br>.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Técnicas de caeleracao do processo. Sao Paulo: Lemos & Santa Cruz, 2003.

GALANTER. "Afterword: Explaining Litigation". In: Law and Society Review. v. 9. 1975. p. 365.

GALDINO, Flavio. A evolução das ideias acesso à justiça. Revista Autônoma de Processo, n.3,

GARCEZ, Jose Maria Rossani. Técnicas de negociacao, conciliacao e arbitragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002

GOMES NETO, Jose Mario Wanderley. O acesso a justica em Mauro Cappelletti: analise teorica desta concepcao como "movimento" de transformacoes das estruturas do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

GRAVATÁ, Isabelli. A necessidade de advogado nas comissões de conciliação prévia.**Consulex**: revista jurídica, v. 10, n. 235, p. 56-57, out. 2006.

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. Revista Juridica, Sao Paulo, n 35, marco de 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A conciliacao extrajudicial no quadro participativo. In: et al . (Coord.). Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. In: GRINOVER, ADA Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. (Coord.). **Mediação e gerenciamento do processo**: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. São Paulo: Atlas, 2007. 162 p.

GRINOVER. Ada Pellegrini. A Crise do Poder Judiciário. Revista Procuradoria Geral Estado de São Paulo, dez 1990. p.14

HABERMAS, Jurgen. A consciência de Época da Modernidade e a sua Necessidade de Autocertificação. In: Habermas, Jurgen. O Discurso filosófico da Modernidade, tradução de Ana Maria Bernardo et al. Lisboa : Dom Quixote, 1998, p.18.

HABERMAS, Jürgen. Verdade e Justificação: ensaios filosóficos. Tradução Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2004. Obj. de citação p. 115.

HARVARD BUSINESS SCHOOL. Negociação espetaculares. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

HESS, Helena Coutinho, Acesso à justiça por reformas judiciais. Campinas: Millenium, 2004,p.171-172.

HESS, Heliana Maria Coutinho. **Acesso à Justiça e Descentralização da Jurisdição no Estado Federal**. São Paulo: Millenium, 2004, p.35.

HESS, Heliana Maria Coutinho. Acesso à Justiça e Descentralização da Jurisdição no Estado Federal. São Paulo, 2002.

IGHTON, Elena I.; ÁLVAREZ, Gladys Stella. *Mediación* para resolver conflitos. 2ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996,p.26

JÚNIOR, Humberto Theodoro. A onda reformista do Direito Positivo e suas implicações com o Princípio da Segurança Jurídica. ”, Revista de Processo, Repro 136, editora : Revista dos tribunais, junho/2006. p.33

JUNIOR, Joel Dias Figueira. Arbitragem. São Paulo: LTR, 1999.p.30.

LEAL, Vitor Nunes. Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil, 2 ed. São Paulo: Alfa Omega, 1975. 276p.

LEÃO, Alfredo. Justiça: realidade ou utopia?: história contemporânea (Reforma do judiciário). São Paulo: LTr, 1996. 266p.

Lei 9.307, de 23.09.1996. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LEITE, Eduardo Oliveira. A mediação no direito de família ou um meio de reduzir o litígio em favor do consenso. In: (Coord.). Grandes temas da atualidade: mediação, arbitragem e conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 2, p.109.

LEMES, Selma Ferreira. CARMONA, Carlos Alberto. MARTINS, Pedro Batista.

LENZA, Vitor Barboza. Cortes arbitrais. 2. Ed. Goiania: AB, 1999.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Globalização, regionalização e soberania. 1 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2004. 344p.

LIMA FILHO, Francisco das C. Movimento pela conciliação nacional. **Jornal Trabalhista Consulex**, v. 23, n. 1.140, p. 16, out. 2006.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. Acesso a justiça e os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

LIMA, Cláudio Vianna de. *Arbitragem : a solução*. Rio de Janeiro : Forense, 1994.

LUCAS, Douglas Cesar. A crise funcional do Estado e o cenário da jurisdição desafiada. In: MORAIS, Jose Luis Bolzan de (Org.). *O Estado e suas crises*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MANCUSO, A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.p.88;

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Sumula Vinculante*. Editora: Revista dos tribunais, 4 ed. 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante*. 3. Ed. SÃO Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P. 316-317.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. O plano piloto de conciliação em segundo grau de jurisdição, do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e sua possível aplicação aos feitos de interesse da Fazenda Pública. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 820, p. 14 e 35, fev. 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *O direito à tutela jurisdicional: o novo enfoque do art. 5., XXXV, da Constituição Federal*. *Revista dos Tribunais*: dezembro de 2012, ano 101, vol. 926. p. 146.

MARCHETO, Patrícia Borba. Candido, Rogério Cristiano. *Direito Processual Civil: Alteração do Código de Processo Civil. Informatização do processo judicial: análise da Lei n. 11.419 de 19.12.2006*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009. p.25-28

MARCHETO, Patrícia Borba. Candido, Rogério Cristiano. *Direito Processual Civil: Alteração do Código de Processo Civil. Informatização do processo judicial: análise da Lei n. 11.419 de 19.12.2006*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 2. Ed. Sao Paulo: Malheiros 1999.

MARQUES, Jose Frederico. *Instituicoes de direito processual civil*. Campinas: Millennium, 2000, v.1.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. II, 1974.

MARTÍN, Nuria Belosso. *Reflexiones sobre Mediación Familiar: Algunas Experiencias en el Derecho Comparado*. Artigo em novembro de 2005.

MATTA, Roberto da. *O que e o Brasil?* Rio de Janeiro: 2004.Matters. Texto disponível em http://www.justice.ie/en/JELR/Pages/EU_directives.

MEDINA, Eduardo, Borges de Mattos. *Meios alternativos de solucao de conflitos: o cidadão na administracao da justica*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2004.

- MEIRELLES, Delton R. S. *Meios Alternativos de Resolução de Conflitos: justiça*
- TARUFFO, Michele. Un'alternativa alle alternative: modelli di risoluzione dei conflitti, *Repro*, 152, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, ano 32. P.319-331.
- MNOOKIN, Robert H. *Beyond Winning*, Cambridge: Harvard University Press, 2000;
- MORAES, José Roberto. *Direito Processual Público. Fazenda Pública em Juízo*. Malheiros: São Paulo, 2003. P.66.
- MORALLES, Luciana Camponez Pereira. *Acesso à justiça e princípio da igualdade*. Porto Alegre: Fabris, 2006, p.36.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. V, p. 591.
- MUÑOZ, Helena Soleto. *La mediación: método de resolución alternativa de conflictos*
- NALINI, José Renato. "A Reforma da Justiça". In Armando Castelar Pinheiro (org.), *Reforma do Judiciário: problemas, desafio e perspectiva*, Booklink Publicações, 2003, p.81.
- NASSIF, Elaine. **Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos**: paradoxos da "justiça menor" no processo civil etrabalhista. São Paulo: LTr, 2005. 272 p.
- NAVOT, Suzie. *The Constitutional Law of Israel* (Kluwer,2007). p.355.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 3 ed., 1996.
- OLIVEIRA, Vanderlei Portes. *Ensino Jurídico: A crise do Ensino Jurídico e acesso à justiça*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011. 1 ed.p.82.
- OWEN Fiss. *Um Novo Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 11.
- PASSERIN D'ENTRÈVES (01), A.: Alessandro Passerin D'Entrèves. *La Noción de Estado (Una Introducción a la Teoría Política)*, Madrid: Revista USP, 1970. p. 14
- PASSOS, Fernando. *Acesso à justiça e modelo de administração da justiça*. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo,n.37,p.75, out-dez. 2001.
- PEDROSO, João. *Percursos da reforma da administração da justiça- uma nova relação entre o judicial e o não judicial*. Coimbra, CES- Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra/Observatório Permanente da Justiça Portuguesa; acesso: www.ces.fe.uc.pt/publicacoes/oficina/171/171 em 20 de setembro de 2012.
- PEREIRA,Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. V. 3, p.507-508.
- PEREIRA, René. *O Estado de S. Paulo*. Domingo, 10 de julho de 2011. Caderno de economia. B1

PFEIFFER, roberto Augusto Castellanos. Acesso do consumidor a justiça e a advocacia pública. Revista de direito do consumidor. São Paulo, abr-jun. 1999.

PINHEIRO, Armando Castelar e Célia Cabral. “Credit markets in Brazil: the role of the Judiciary and the other institutions”, in Marco Pagano (org.), Defusing default: incentives and institutions, IDB/OCDE, 2001. p.65.

PINHEIRO, Armando Castelar. Reforma do Judiciário: observações de um economista. Revista do Advogado, ano XXIV, abril de 2004, n 75, p. 18.

PORTANOVA, Rui. Princípios do processo Civil. 6 ed. Porto Alegre: Livro do advogado, 2005. p.112

REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 5 ed., ver. e aum. São Paulo: Saraiva, 1969. n 83, vol1, p.173.

ROBERTS, Simon and PALMER, Michael. Dispute Processes ADR and the Primary Forms of Decision-Making. Cambridge University Press. 2005. p.39

ROCCO, Ugo. Teoria General Del processo Civil. Trad. De Felipe de J. Tena. México, 1959.

RODRIGUES, Horácio Wanderley. Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro. São Paulo: Acadêmica, 1994, p.28.

ROMITA, Arion Sayão. A conciliação no processo do trabalho após a Emenda Constitucional nº 45. **Revista LTr**: legislação do trabalho, v. 69, n. 5, p. 533-538, maio. 2005.

RUIZ, Urbano. “A utilização do Judiciário para questionar e obrigar a Administração a desenvolver políticas públicas”, Contribuição ao VII Seminário do IBCCRIM, publicado na Revista da Escola Paulista da Magistratura, ano 6, n.1, p.11-18, jul-dez 2005.

SADEK, Maria Tereza. **Judiciário**: mudanças e reformas. In: Estudos Avançados. São Paulo, vol. 18, n.51. p.79. maio/agosto 2004.

SALES, Lídia Maria de Moraes. Justiça e Mediação de conflitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SALES, Lídia Maria de Moraes. Justiça e Mediação de Conflitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.260-268.

SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords). Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.792.

SAMPAIO, Tércio Ferraz. O judiciário frente à divisão dos Poderes: um princípio em decadência? , Revista Usp. São Paulo, n 13. p.36.

SANDER, Frank E. A. & RODZDEICZER. *Matching Cases and Dispute Resolution Procedures: Detailed Analysis Leading to a Mediation-Centered Approach*, 11 Harv. Negot. L. Rev. 1 (2006).

SANDER, Frank. Alternative methods of dispute resolution: an overview. University of Florida Law Review, volume XXVII, n. 1, 1985, p.118.

SANTOS, Lia Justiniano. A introdução da mediação no judiciário paulista através do Setor de Conciliação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Revista do Advogado**, v. 26, n. 87, p. 138-144, set. 2006.

SANTOS. Cesar Augusto. Breve Abordagem sobre o tema da desjudicialização em busca de Alternativas ao Descongestionamento do Poder Judiciário. Revista Jurídica De Jure. Jul/dez 2011vol.10, p.271

SANTOS. Clilton Guimarães. Tutela jurisdicional ao Direito a Alimentos: efetividade do processo e execução da prestação alimentar. Dissertação de Mestrado –FADUSP, defendida em 19 de maio de 2009. p.93

SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. Acesso à justiça e autonomia financeira do poder judiciário: a quarta onda? Curitiba: Juruá, 2006,p.54.

SERPA, Maria de Nazareth. Teoria e prática da mediação de conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p.67-80.

SILVA, Paula Costa. A Nova Face da Justiça, os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias. LISBOA: Coimbra Editora, 2009. P.19.

SILVA, Samuelson Wagner de Araújo e. O processo eletrônico e seus reflexos na celeridade processual. Revista do Tribunal Regional do Trabalho: 13 Região. Revista do TRT da 13ª Região - João Pessoa, v. 16, n. 1, 2009.

TARTUCE. Fernanda. *Mediação nos Conflitos Civis*. São Paulo: Método, 2008. p. 208

TARUFFO, Michele. *Un'alternativa alle alternative: modelli di risoluzione dei conflitti*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, ano 32. P.319-331.

TEIXEIRA, SÁLVIO DE FIGUEIREDO, in *O Proseguimento da Reforma Processual*, Brasília: 1999. Disponível em: juris.tjdf.gov.br/revista/D595. Acesso em 15 de maio de 2012.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Garantia do Processo sem Dilações Indevidas. In: TUCCI, José Rogério Cruz e coord. *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. 1999.

VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da conciliação. **Revista de Direito Trabalhista**, v. 13, n. 10, p. 3-8, out. 2007.

VIGLIAR, Marcelo. Repercussões da reforma do CPC nos juizados especiais. In: WWW.ultimainstancia.uol.com.br, ou WWW.marcelovigliar.com.br/colunas

Viviane Forrester, Uma estranha ditadura: tradução de Vladimir Safatle, Unesp, São Paulo, 2001, p. 50.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A função das súmulas do Supremo Tribunal Federal em face da Teoria geral do Direito. São Paulo: Revista de Processo, v.10, n.40, p.225.

WATAMABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords). Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de resolução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (cords) Mediação e gerenciamento do Processo: resolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas, 2007. p. 105.

WATANABE, Kazuo. Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação, in Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover (org. Flávio Luiz Yarchell e Maurício Zanoide de Moraes), São Paulo: DPJ, 2005. Obj. de ref. pp. 684-690.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. p.2

WOLKER, Antonio Carlos. (1994), Pluralismo jurídico: fundamentos de uma cultura no direito. São Paulo, Alfa-Omega.

XAVIER, Bruno de Aquino Parreira. Direito alternativo: uma contribuição a teoria do direito em face da ordem injusta. Curitiba: Juruá, 2002.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. A crise da justiça e do processo e a garantia do prazo razoável. São Paulo: Revista dos Tribunais. Revista de Processo, n. 112, out-dez. 2003. p.256

ZIPPELIUS, Reinhold. Teoria Geral do Estado. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 384.