



GT - DIREITO, DESENVOLVIMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS

Modalidade da apresentação: Comunicação oral

AS ONDAS RENOVATÓRIAS DE ACESSO A JUSTIÇA E OS MÉTODOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Fabio Costa Ferrer

RESUMO

A existência de conflitos nas relações humanas antecede o surgimento das sociedades organizadas e regidas pelo Estado como conhecemos hoje. A convivência social é permeada de conflitos, e dela fazem parte. O judiciário brasileiro encontra-se afogado no quantitativo de processos cada vez mais crescente ainda baseada na cultura litigiosa do modelo clássico do processo judicial onde imperam as decisões do Estado-juiz persistente na sociedade. Os métodos adequados de resolução de conflitos surgem como um novo paradigma para o tratamento dos conflitos entre os indivíduos e, em consonância com a terceira onda renovatória de acesso a justiça, poderão contribuir efetivamente na facilitação do acesso pleno à Justiça. As ondas de acesso à Justiça, sistematizadas por estudos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, retratam a problemática contemporânea dos entraves à Justiça. No cenário brasileiro, importantes dispositivos para promover a adoção destes métodos vêm sendo implantados, a exemplo da Resolução nº125/2010 do CNJ, buscando não somente descongestionar o judiciário e contribuir na duração razoável do processo, mas, sobretudo, construir uma justiça colaborativa e restaurativa.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Ondas Renovatórias. Métodos Adequados de Resolução de Conflitos.

1 INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito se consagrou com promulgação da Carta Magna de 1988 em 5 de outubro de 1988 que, dentre outros dispositivos, dispõe em seu art. 5º, XXXV, o direito de acesso à justiça a todos os brasileiros. Trata-se de um direito fundamental que estabelece ser possível a todos os cidadãos poderem acessar o sistema jurisdicional e, por conseguinte, obterem resultados socialmente justos, consubstanciando numa efetividade dos serviços prestados pelos sistemas jurídicos à sociedade brasileira. O acesso à justiça está diretamente ligado ao princípio da

dignidade da pessoa humana por ser um instrumento jurídico imprescindível à busca da tutela estatal dos demais direitos humanos básicos.

Thomas Hobbes, em sua obra *Leviatã* de 1651, desenvolve sua construção do estado de natureza como um estado de violência presente no homem desde o seu nascimento sendo este ambicioso, parcial, competitivo e egoísta, com interesse contínuo no poder, vendo o próximo como um inimigo, e baseando sua felicidade numa comparação com o outro, sendo-lhe superior; e como forma de contenção da guerra de todos contra todos, deveria se haver um pacto pelo qual as pessoas atribuiriam ao Estado poderes absolutos na proteção de seus súditos. Muitas décadas depois, Jan-Jacques Rousseau, em sua obra *O Contrato Social* de 1762, defendeu que, tanto a preservação da liberdade natural do homem, quanto a garantia da sua segurança e o bem-estar da vida em sociedade, dependeria de um contrato social em que deveria prevalecer uma soberania da sociedade. Surge a jurisdição, decorrente do *imperium*, pertencente ao Estado, atuando na resolução de conflitos.

No entanto, antes do surgimento do Estado, a solução de conflitos sem a sua interveniência já era praticada em diversas sociedades. De acordo com Robert & Palmer (2005 *apud* Dias, 2014), até o séc. III a.C., a China pré-imperial adotou um modelo informal para o tratamento de conflitos o qual se baseava na harmonia, na educação, na liderança social e sacrifício, seguindo os ensinamentos de Confúcio. Também a Roma Antiga, em seu período monárquico, aplicou mecanismos informais de resolução de conflitos. E acrescenta Fregapani (1997) que na Roma Antiga havia a conciliação praticada diante do pretor, acatando o acordo entre as partes, cuja previsão estava na Lei das doze tábuas e a conciliação privada, chamada de *intra parietas*, com a intervenção dos parentes e amigos.

No cenário brasileiro, onde se predomina a jurisdicionalização para a grande maioria dos conflitos na sociedade, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça –

CNJ¹, para cada dez novas demandas que ingressam no Poder Judiciário, somente três já em tramitação são resolvidas. E ainda mais, encontram-se pendentes aproximadamente 93 milhões de processos judiciais. Só para se ter uma ideia do quantitativo de processos frente à capacidade atual do Poder Judiciário, se houvesse uma interrupção imediata no ingresso de novos processos, seriam necessários três anos para encerrar todos aqueles já em tramitação.

Analizando os dados do relatório Justiça em Números² com relação ao tempo médio de tramitação dos processos judiciais na esfera estadual, verifica-se que na fase de conhecimento, desde a data do protocolo, envolvendo a postulação das partes e a dilação probatória para se chegar à sentença, o processo dura em torno de 1,9 anos e na fase de execução, desde o início da execução ou liquidação até a data da última sentença em execução, consistindo na concretização do direito reconhecido na sentença, em torno de 4,3 anos.

Em 2017, o Poder Judiciário finalizou o ano com 80,1 milhões de processos em tramitação, tendo um acréscimo de 19,4 milhões de processos entre os anos de 2009 a 2017, ou seja, um crescimento de 31,9% analisando a série histórica (BRASIL, 2018, p.73). Em contrapartida, as despesas totais do Poder Judiciário alcançaram a cifra dos R\$90,8 bilhões naquele mesmo ano, representando um aumento de 4,4% em relação ao ano anterior; e, analisando a série histórica entre 2011 a 2017, um aumento médio anual das despesas de 4,1% (BRASIL, 2018, p.56).

Como consequência, as disputas judiciais estão levando muito tempo e dinheiro até a sua conclusão, podendo chegar a muitos anos de espera por parte do cidadão brasileiro, desestimulando-o a recorrer ao judiciário.

O objetivo deste trabalho consiste na exposição dos métodos adequados de resolução de conflitos e sua relação frente às ondas renovatórias de acesso à justiça, discutidas por Cappelletti e Garth no contexto do ordenamento jurídico brasileiro.

¹ Manual do Mediador Judicial publicado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ (2016).

² Relatório Justiça em Números 2016 produzido pelo CNJ com estatísticas judiciárias oficiais.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 AS ONDAS DE ACESSO À JUSTIÇA

O jurista processualista italiano Mauro Cappelletti e o pesquisador americano Bryant Garth desenvolveram um estudo comparado em diversos países retratando os entraves para o acesso à justiça na sociedade contemporânea, culminando na sistematização de três movimentos históricos ou a que denomina de ondas renovatórias. Para estes autores, “o acesso à justiça pode ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELETTI e GARTH, 1988, p. 12).

Figura 1 – As ondas renovatórias de acesso à justiça



Fonte: Elaborado pelo autor.

Como se pode observar na figura 1, a primeira onda envolve a assistência judiciária, a segunda onda relaciona-se com os interesses difusos, e a terceira onda, além de incluir as técnicas das ondas anteriores, abrange o uso de mecanismos,

procedimentos, pessoas ou instituições para além de processar as disputas, também atacar na prevenção.

2.1.1 Primeira Onda Renovatória – Assistência Judiciária

Nos estudos de Cappelletti e Garth identificou-se que os elevados honorários advocatícios somado às custas processuais, e a desinformação sobre os conceitos de Direito por parte da população de baixa renda promovem uma barreira quase intransponível de acesso à justiça. Por conseguinte, uma prestação de assistência judiciária aos menos favorecidos urgia como uma necessidade, ao que foi denominada como primeira onda de acesso a justiça.

Segundo Cappelletti e Garth (1998, p.3), “na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa”. De acordo com esses estudos, há dois modelos jurídicos que irão ao encontro da assistência judiciária aos pobres: (i) sistema *judicare* – referindo-se à contratação pelo Estado de advogados particulares para a prestação de assistência jurídica, (ii) assistência prestada por advogados remunerados pelos cofres públicos através de escritórios localizados dentro ou próximos das comunidades atuando não somente nos casos, mas também promovendo uma conscientização da comunidade através dos chamados “escritórios de vizinhança”, com prestação também prévia e informativa.

No Brasil, envolvendo a hipossuficiência e promovendo a assistência judiciária gratuita, considera-se o marco a Lei nº 1.060/50 buscando garantir a isenção de taxas, custas e despesas processuais aos que necessitavam em função da sua condição econômica, bastando uma mera declaração do interessado.

Em seguida, a Constituição Federal de 1988, através de seu art. 5º, LXXIV, assegurou aos que comprovassem a hipossuficiência de recursos a assistência judicial

e gratuita. Além disso, no que tange aos honorários advocatícios, o Brasil instituiu a prestação de serviços realizado através da Defensoria Pública, tanto na justiça federal, quanto na justiça estadual e a atuação de advogados dativos.

2.1.2 Segunda Onda Renovatória – Interesses Difusos

Esta segunda onda identificou que o poder judiciário não conseguia apreciar todos os tipos de interesses da sociedade, resultante da incapacidade do processo civil tradicional, mais focado nos interesses individuais, não conseguir abarcar a proteção dos direitos ou interesses difusos, também chamados de coletivos.

Através desta onda renovatória, percebeu-se uma necessidade de mudança de postura do processo civil, partindo de uma concepção somente individualista para incorporar uma visão social e coletiva, no intuito de assegurar os interesses difusos, com o surgimento do importante papel do representante no interesse da coletividade, cujos desdobramentos alcançarão todos os membros do grupo. Se outrora o processo civil tratava apenas de temas em litígio entre duas partes, com interesses individuais, agora, passa por uma revolução em sua tratativa, incorporando novas demandas da sociedade contemporânea, cada vez mais com suas relações complexas, tutelando os direitos coletivos.

Com relação ao problema de representação dos interesses difusos no sistema processual brasileiro, há alguns marcos/mecanismos que devem ser explicitados:

- (a)** Ação Popular – Lei nº4.717 de 1965 – que permitia a um cidadão a legitimidade extraordinária na defesa do patrimônio público;
- (b)** Ação Civil Pública – Lei nº7.347 de 1985 – disciplinando um tipo de ação com o objetivo de responsabilizar aqueles causadores de danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico;
- (c)** Constituição Federal 1988 – trazendo o Princípio da não taxatividade da tutela coletiva dos direitos;

(d) Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078 de 1990 – trazendo os direitos transindividuais, quer sejam os direitos difusos e coletivos (*strictu senso*), quer sejam os direitos individuais homogêneos.

2.1.3 Terceira Onda Renovatória – Novo Enfoque de Acesso à Justiça

Esta onda renovatória enfrenta os aspectos envolvidos com as instituições, mecanismos, procedimentos e pessoas que são utilizados para processar e prevenir as disputas na sociedade. Os estudiosos Mauro Cappelletti e Bryant Garth expõem a importância dos Juizados Especiais com o intuito de tanto desafogar o judiciário quanto ampliar o acesso a justiça para casos de menor complexidade.

A grande contribuição desta onda consiste na busca por alternativas de resolução de conflitos não adstritas ao ordenamento processual tradicional, a partir de uma constatação de que a cultura da judicialização não constitui o meio suficiente para a resolução de todos os conflitos. Sob este prisma, deve-se almejar a pacificação social, através de uma justiça conciliatória, empregando outros mecanismos como a arbitragem, a mediação, a conciliação, a negociação, dentre outros, que levam a uma solução mais célere, menos custoso e, ainda mais, podendo promover uma restauração ou preservação da relação entre as partes da situação conflituosa.

Em se tratando deste enfoque, a implementação no Brasil ainda está ocorrendo, de forma progressiva, e se mantém neste processo de sedimentação. Com a Lei nº 8.952 de 1994 alterando dispositivos do Código de Processo Civil surge no Brasil o instituto da tutela antecipada, buscando-se evitar que o direito pereça antes do fim do julgamento do processo.

A previsão constitucional dos Juizados Especiais trazida pela Constituição Federal de 1988, nos art. 24, X e 98, I, como menos formalidade e fluxos mais simplificados para facilitar o acesso à justiça.

E mais recentemente com a Resolução nº125 de 2010 do CNJ que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos de interesse no âmbito judiciário. Neste aspecto, cabe destacar o desenvolvimento no emprego dos métodos adequados de resolução de conflitos, os quais se destacam a mediação, a arbitragem, a conciliação, a negociação, dentre outros mecanismos, com vistas a propiciar o pleno acesso à justiça, não somente ao que tange à redução de tempo e custos, mais ainda, como forma de obtenção de resultados mais positivos para as partes litigantes.

2.2 SISTEMA MULTIPORTAS DE ACESSO À JUSTIÇA E A RESOLUÇÃO ADEQUADA DE DISPUTAS

No mundo ocidental, classificam-se os métodos de resolução de conflitos em três categorias: (i) autotutela – uma das partes impõe o seu interesse, de forma unilateral, às demais partes, (ii) autocomposição – as partes solucionam o conflito sem a intervenção de outros atores no processo e (iii) heterocomposição – um ator externo intervém no processo interagindo com as partes para a solução do conflito.

O sistema multiportas¹ de acesso à justiça foi um termo desenvolvido por Frank Sander² em 1985 para significar a possibilidade de diversas maneiras (“portas”) e seleção de diferentes métodos de resolução de conflitos integrados ao judiciário. Este sistema propõe o uso de outros meios extrajudiciais para resolução dos conflitos, tais como a conciliação, a arbitragem, a negociação, a mediação e outros mecanismos, de forma sistematizada, cuja regulamentação os colocaria num mesmo patamar de legitimidade de uma solução alcançada pelo processo judiciário. Anteriormente denominados de meios alternativos de solução de conflitos³, agora são denominados como meios substitutivos ou meios adequados. Assim, para o pleno acesso à justiça,

¹ Do termo original *Multi-Door Courthouse*.

² Frank Ernest Arnold Sander – Professor emérito da Harvard Law School em Boston (EUA).

³ Termo em inglês *Alternative Dispute Resolution (ADR)*.

são ofertadas várias opções com vistas à seleção daquela que melhor se adeque ao tipo de conflito existente entre as partes. A arbitragem pode ser considerada um método heterocompositivo e outros se caracterizam por serem autocompositivos, como a mediação e a conciliação.

No Brasil, o direito de acesso à justiça está expressamente previsto no art. 5º, XXXV, da Carta Magna de 2018 contemplando o acesso aos órgãos judiciários, com soluções efetivas para os conflitos existentes.

Segundo Lessa Neto (2015), o Novo Código de Processo Civil brasileiro adotou o modelo multiportas de resolução de conflitos, tratando-se de uma mudança de concepção no funcionamento do sistema de justiça, que necessita de mudanças estruturais e funcionais nos tribunais e fóruns de justiça e alterações na formação e cultura dos operadores do direito, existindo um longo caminho a ser alcançado para a efetiva implementação e funcionamento desses mecanismos de resolução de conflitos integrados ao processo judicial tradicional.

Em consonância, como já explicitado anteriormente, o CNJ editou a Resolução nº125 com o intuito de assegurar aos cidadãos brasileiros o direito à solução de conflitos através de mecanismos adequados, além daquela mediante sentença judicial, por mecanismos outros consensuais, como expresso em seu art. 1º. Nesta resolução, aos Tribunais ficou a incumbência da criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) os quais serão responsáveis pela gestão das sessões de conciliação e mediação, e também pela capacitação de magistrados, servidores, e formação e manutenção de cadastro de mediadores e conciliadores.

Sobre a necessidade de repensar o paradigma de solução de conflitos baseado no modelo clássico do processo judicial centrado nas decisões do Estado-juiz, destaca Rodolfo Mancuso:

O conceito de acesso à justiça não pode ser mais se manter atrelado a antigas e defasadas acepções – que hoje se podem dizer ufanistas e irrealistas – atreladas à vetusta ideia do monopólio da justiça

estatal, à sua vez assentado numa perspectiva excessivamente elástica de 'universalidade/ubiquidade da jurisdição' e, também, aderente a uma leitura desmesurada da 'facilitação do acesso', dando como resultado que o direito de ação arrisca converter-se em (...) dever de ação, assim insuflando a contenciosidade ao interno da sociedade, sobrecarregando a pauta da justiça estatal e desestimulando a busca por outros meios, auto ou heterocompositivos (MANCUSO, 2019, p.29).

2.3 CONCILIAÇÕES DE CONFLITOS NO BRASIL

Desde 2006, a conciliação é uma política adotada pelo CNJ com a implantação do Movimento pela Conciliação. Os tribunais são incentivados a criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) e os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC) no intuito de estruturar e fortalecer unidades destinadas à conciliação.

Além disso, o CNJ instituiu o índice de conciliação a ser mensurado junto aos diversos tribunais espalhados pelo país. Este índice consiste no percentual de sentenças e decisões resolvidas por homologação de acordo em relação ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas. Esta instituição pública aprovou em 04 de dezembro de 2018 no XII Encontro Nacional do Poder Judiciário, ocorrido em Foz do Iguaçu/PR, a meta de elevar o índice de conciliação em dois pontos percentuais para o ano de 2019 – uma das metas do judiciário nacional.

Em 2017, o número de litígios resolvidos no Judiciário pela via de acordo representou 10,7% do total de decisões proferidas pelos juízes da Justiça Comum (justiça estadual) e 12,1% quando contemplados todos os tribunais. Já na Justiça do Trabalho, esse percentual alcança 24,8% (BRASIL, 2018, p.137 e 139).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos dias atuais, os cidadãos carecem de uma prestação jurisdicional mais célere, menos dispendiosa, mais efetiva. E o sistema jurídico nacional ainda permanece inaccessível para muito brasileiros. Há muitos desafios a serem transpassados pelo

Poder Judiciário Brasileiro com o número cada vez mais crescente de processos judiciais sendo impetrados e dispostos sob a tutela estatal.

A discussão sobre o direito fundamental de acesso a justiça se faz necessário. Os problemas identificados e as ondas renovatórias sistematizadas por Cappelletti e Garth não foram superados. As ondas renovatórias servem como arcabouço de análise com o intuito de identificar e melhorar o sistema judicial brasileiro.

Com o sistema multiportas de acesso à justiça, que vêm sendo gradativamente integrado ao Direito Brasileiro, outros meios adequados de resolução de conflitos estão sendo disponibilizados a sociedade de forma a prover às partes outras opções e assim selecionarem a alternativa mais adequada a situação conflituosa.

Essas novas opções, dentre as quais, a arbitragem, a conciliação, a negociação e a mediação, tem se mostrado serem mais ágeis e econômicos e, portanto, mais adequados a um tratamento de controvérsias surgidas no coletivo social, a partir do maior diálogo entre as partes envolvidas.

E para a aplicação mais eficiente dos métodos de adequados de resolução dos conflitos no ordenamento jurídico brasileiro, deve-se promover uma mudança de paradigma na forma de pensar dos operadores de direito, ainda com alicerces de sua formação acadêmica no contencioso, que deverão assimilar e desenvolver um novo raciocínio, atuando como consultores, mediadores, conciliadores, árbitros, catalisadores na construção de uma solução em ambientes não adversariais provenientes de uma cultura de pacificação da nova realidade em ascensão.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2016: ano-base 2015. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2019.



BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2018: ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Azevedo, André Gomma de. Manual de mediação judicial. 6ª. ed. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DIAS, Rogério Aparecido Correia. Mediação de conflitos. Revista Momentum, Atibaia, v.1, n.12., p.179-182, 2014. Disponível em: <<http://momentum.emnuvens.com.br/momentum/article/view/37>>. Acesso em: 8 fev. 2019.

FREGAPANI, Guilherme Silva Barbosa. Formas alternativas de solução de conflitos e a lei dos juizados especiais cíveis. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n.133, p.99-108, jan-mar. 1997. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/199/r133-11.PDF>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

LESSA NETO, João Luiz. Métodos alternativos de solução de conflitos – ADR. Revista de Processo – RePro, São Paulo, v.244, jun. 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.244.17.PDF>. Acesso em: 12 mar. 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas**. 3ª. edição. Salvador: Juspodivm, 2019.