

ISSN Eletrônico: 2177-1758
ISSN Impresso: 1809-3280



Revista **DIREITO E**
LIBERDADE

Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – NATAL
v. 26, n. 1, jan./abr. 2024.

MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA: EFETIVIDADE OU INEFETIVIDADE?

EXTRAJUDICIAL MEANS OF CONFLICT RESOLUTION IN LIGHT OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF ACCESS TO JUSTICE: EFFECTIVENESS OR INEFFECTIVENESS?

Maricy Maraldi 

Pontifícia Universidade Católica (PUC/SP), São Paulo, SP, Brasil.

Doutoranda em Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica (PUC/SP).

Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

Juíza de Direito no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP).

Email: mmaraldi@tjsp.jus.br

Mônica de Cássia Thomaz Perez Reis Lobo 

Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), São Paulo, SP, Brasil.

Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

Juíza de Direito no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP).

Email: monicaprlobo@gmail.com

RESUMO: O presente artigo busca refletir sobre a efetividade/inefetividade dos meios extrajudiciais de solução de conflitos. Apresenta-se quais são estes meios de acesso do cidadão à resolução de seus litígios, e se conferem celeridade, eficácia e economicidade se comparados com os meios judiciais. Para tanto, faz-se uma abordagem do princípio do Acesso à Justiça, no plano constitucional e processual, analisando seus conceitos, inclusive percorrendo pelo Acesso à Justiça pela via judicial, os dispositivos constitucionais garantidores do acesso à justiça e a duração razoável do processo, para enfim, chegar à conclusão, se os meios extrajudiciais de solução de conflitos, realmente o concretizam e em qual medida efetivamente garantem o direito fundamental de acesso à justiça.

Palavras-chave: acesso à justiça; métodos extrajudiciais; efetividade.

ABSTRACT: This article aims to reflect on the effectiveness or ineffectiveness of extrajudicial methods for conflict resolution. It presents the various means through which citizens can access dispute resolution and examines whether they offer speed, efficiency, and cost-effectiveness compared to judicial methods. To achieve this, the article explores the principle of Access to Justice from both constitutional and procedural perspectives, analyzing its concepts. It also delves into Access to Justice through the judicial route, examining constitutional provisions that guarantee access to justice and the reasonable duration of legal proceedings. Ultimately, the article assesses whether extrajudicial conflict resolution methods truly fulfill this fundamental right of access to justice.

Keywords: access to justice; extrajudicial methods; effectiveness.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS; 3 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA; 4 COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA FRENTE AOS NOVOS MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS; 5 OBSTÁCULOS ENFRENTADOS PELO PODER JUDICIÁRIO NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL; 6 EFETIVIDADE/INEFETIVIDADE DOS MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA SUPERAÇÃO DOS OBSTÁCULOS; 7 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o Poder Judiciário, em especial seu órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal (STF), tem assumido papel de destaque no cenário nacional, sendo constantemente acionado para solucionar e dirimir uma série de conflitos envolvendo diversos agentes da sociedade civil.

Termos – até então empregados apenas nos meios jurídicos – passaram a fazer parte do dia a dia do cidadão comum; não surpreende mais assuntos envolvendo rotineiramente temas como: o ativismo judicial, a juristocracia, o protagonismo do Judiciário.

Esse movimento teve seu início com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), no Brasil, fruto do Poder Constituinte Originário, de cunho democrático, que confiou ao Poder Judiciário autonomia institucional, em grau até então desconhecido, garantindo não apenas autonomia administrativa e financeira, mas especialmente

autonomia funcional aos magistrados, tornando-se o *princípio da proteção judicial* efetiva pedra angular do sistema de *proteção* de direitos, com ampliação desses mecanismos de *proteção*.

Nesse contexto, exigiu-se, por parte do Judiciário, a reorganização de sua estrutura, de forma a ampliar a prestação jurisdicional, que passa a abranger variados tipos de causas, desde as de menor complexidade, que tramitam nos vários Juizados Especiais Cíveis, Previdenciários, Fazendários e Criminais existentes ao longo de todo o território nacional, como também as de grande monta, cujos interesses ultrapassam a esfera individual, atingem a coletividade e se estendem, por vezes, às futuras gerações, como no caso das matérias envolvendo a proteção ao meio ambiente.

Observa-se a consagração ao livre acesso ao Judiciário, concretizado nos princípios constitucionais da proteção judicial efetiva (art. 5º, XXXV), do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII) e do devido processo legal (art. 5º, LV), e ainda, nas garantias constitucionais dos membros da magistratura (vitaliciedade; inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos), o que irá permitir que o juiz, no exercício da função jurisdicional, mantenha-se isento de influências externas ou dos demais Poderes.

Ainda no intento de garantir maior proteção aos direitos fundamentais, e concretização dos valores nela previstos, o Texto Constitucional de 1988 ampliou as atribuições do Ministério Público, ao qual a CRFB/88 deu especial atenção, até outrora não vista, conferindo-lhe para além da função de órgão essencial à Justiça, as mesmas garantias aos seus membros, atribuídas aos juízes, de forma a preservá-los de temores e de perseguições que, de alguma forma, poderiam interferir ou coibir suas atuações.

Também consagra, dentre as funções essenciais à Justiça, a Advocacia Pública e privada, e a Defensoria Pública, sendo esta última responsável pela representação dos economicamente hipossuficientes.

A partir dos preceitos preconizados na Lei Maior, e da nova perspectiva que lhe foi conferida, o Poder Judiciário tem a incumbência precípua de concretização dos princípios e valores constitucionais, e, em especial, a efetivação do Estado Democrático de Direito.

Compete ao Judiciário, diante dos conflitos que lhe são postos, garantir a efetivação da Justiça, buscando a solução mais justa ao caso concreto, de forma a consecução do valor da *dignidade da pessoa humana*.

No entanto, ainda que as funções do Poder Judiciário tenham sido sobremaneira ampliadas pelo constituinte, o que se verifica na atualidade, infelizmente, é que o Poder Judiciário não tem sido capaz de absorver todas as demandas, falhando, por vezes, em sua missão constitucional de garantir “acesso à Justiça”, ao que a doutrina denominou de “crise na Justiça”.

A crise na justiça deve-se muito ao fato do aumento crescente no número de demandas, fenômeno que, apesar de global, no Brasil tem tomado maiores proporções, veja-se o exemplo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹ (TJSP), considerado o maior do mundo em volume de processos.

Apesar de todo empenho e dedicação do Poder Judiciário, esse aumento exponencial do número de demandas repercute de forma negativa na entrega da prestação jurisdicional, o que se percebe da prática processual é a necessidade de evolução do sistema com a adoção de outros mecanismos extrajudiciais aptos a promover a pacificação social e dirimir com maior presteza e celeridade os conflitos de interesse, com a adoção de outras formas e métodos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, para resolver disputas sociais.

Nesse contexto, o objetivo deste trabalho é demonstrar que o volume de demandas que ingressam diariamente nos tribunais tem conduzido ao exaurimento do sistema e, a partir desse ponto de partida, examinar se os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos permitem ou não a facilitação do acesso do cidadão à resolução de seus litígios, de forma mais célere, eficaz e econômica. Além disso, pretende-se estudar se tais mecanismos têm conseguido efetivar o

¹ Segundo dados extraídos do site do TJSP, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é considerado o maior tribunal do mundo em volume de processos. O número de ações demandadas no Judiciário estadual paulista corresponde a 25% do total de processos e andamento em toda a Justiça brasileira, incluindo cortes federais e tribunais superiores (dados do relatório “Justiça em Números 2020”, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça).

direito fundamental de acesso à justiça, contribuindo para que o Poder Judiciário atinja o seu desiderato constitucional de efetivar o “acesso à justiça”.

2 MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Historicamente, nem sempre coube ao Estado o papel de pacificar os conflitos inerentes à vida em comunidade. Desde as sociedades primitivas, os litígios eram solucionados por métodos informais e rudimentares, mediante uso da força física (autotutela); por meio da realização de acordos entre os litigantes (autocomposição); ou através da eleição de terceiros de mútua confiança, em geral, os sacerdotes ou anciãos, para julgar os conflitos (heterocomposição e arbitragem).

Com a evolução da sociedade, contudo, e a criação da figura do Estado, incumbido das funções essenciais de administrar, legislar e julgar, cada órgão passou a deter função específica, atribuindo ao Poder Judiciário a competência precípua de dirimir os conflitos de interesses, aplicando o direito ao caso concreto.

Nada obstante, a monopolização do processo e da jurisdição pelo Estado, não se deixou de realizar a autocomposição, porém, hodiernamente, de forma residual, e nem se abandonou a autotutela, utilizada apenas em situações excepcionais, como nos casos de legítima defesa ou no direito de retenção de bem imóvel, institutos ainda hoje previstos na legislação civil.

O Judiciário, no entanto, ao longo do tempo, detentor da função precípua de aplicar a lei ao caso concreto, vem se mostrando cada vez mais incapaz de solucionar todos os conflitos que lhe são apresentados, rendendo ensejo a que a doutrina denominou de “crise na justiça”, devida, especialmente, em razão da multiplicidade de demandas e dos elevados custos dos processos, pertinentes, entre outros, ao crescimento da economia, manifestado de diversas maneiras nos países.

Tecendo comentários acerca das dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário na efetivação de sua missão constitucional, Cappelletti e Garth (1988), ainda na década de 1970, apresentaram um diagnóstico das causas de ineficiência do sistema processual, através de uma pesquisa, identificando-os em três tipos: econômico, organizacional e processual.

O primeiro problema detectado refere-se ao elevado custo financeiro do processo, uma vez que as custas judiciais dispendem muitos gastos, que envolvem desde aqueles relacionados à propositura da ação, como ainda os honorários de advogados e os periciais no curso do processo, configurando um dificultador ao amplo acesso ao Judiciário.

Para que se efetive o acesso à justiça, garantia das garantias constitucionais do processo e direito social básico do cidadão, mister sejam concedidas às partes as mesmas garantias, mediante assistência judiciária gratuita aos economicamente hipossuficientes, permitindo que litiguem em igualdade de condições nas ações.

Por isso, segundo os doutrinadores, a primeira onda renovatória é a da assistência judiciária integral e gratuita aos necessitados; a segunda onda consubstancia-se na representação dos interesses difusos, que veio ao encontro das necessidades de melhoria do acesso à justiça com relação aos chamados interesses coletivos ou grupais, que ultrapassam a esfera de proteção individual, exigindo reflexão sobre os princípios tradicionais básicos do processo civil, relacionado na sua concepção tradicional a duas partes, e destinado à solução da controvérsia relativas a seus interesses individuais (Lobo, 2021).

As reformas levaram a um grande movimento mundial em direção ao que o Professor Chaynes denominou litígios de “direito público” em virtude de sua vinculação com assuntos importantes de política pública que envolvem grandes grupos de pessoas. Em primeiro lugar, com relação à legitimação ativa, as reformas legislativas e importantes decisões dos tribunais estão cada vez mais permitindo aos indivíduos ou grupos que atuem em representação dos interesses difusos. Não havia qualquer menção para proteção dos direitos difusos (Chaynes, 1976, p. 1041 *apud* Cappelletti; Garth, 1998, p. 50).

O terceiro obstáculo, por fim, é o denominado processual, pois, constatado que o processo judicial, na forma concebido, não está se mostrando adequado à defesa dos direitos. Essa terceira onda: do acesso à representação em juízo a uma concepção mais ampla de acesso à justiça, inclui a advocacia judicial e extrajudicial (Chaynes, 1976, p. 1041 *apud* Cappelletti; Garth, 1998, p. 50).

Nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p. 67-68):

Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós a denominamos “o enforque do acesso à justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas da reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidade para melhorar o acesso.

Assim, diante das limitações do Poder Judiciário de absorver todas as demandas, a partir da década de 1960, observa-se o crescimento no interesse pela busca por formas alternativas de resolução de disputas, que permitam ao mesmo tempo reduzir a sobrecarga do Judiciário e ampliar a possibilidade de solução de conflitos, com a adoção de meios mais céleres, econômicos e eficazes.

Aos poucos a população foi tomando ciência das limitações do sistema judicial moderno, frente ao elevado e crescente número de ações, com conseqüente demora na prestação jurisdicional e nas soluções das disputas, além da elevação dos custos envolvidos, que deram origem a um conjunto de injustiças. Esse fenômeno global, de comprometimento do sistema judicial moderno frente ao aumento de demandas, no Brasil afigura-se mais visível após a CRFB/88.

Diante do novo ordenamento constitucional e da retomada da democracia, ampliou-se o espectro de proteção e garantia de direitos fundamentais, que passam a exigir novos mecanismos procedimentais aptos a torná-los exequíveis, como também, a reestruturação da organização institucional do Judiciário, tais como, alteração nas formas de procedimento, mudança da estrutura dos tribunais, uso de leigos ou para profissionais, tanto juízes como defensores, modificação do direito substantivo destinado a evitar litígios e facilitar sua solução, ainda, a utilização de mecanismos informais ou privados para resolução dos litígios, dentre outros.

É nesse cenário de insatisfação que nascem os chamados mecanismos alternativos outros destinados à solução de conflitos, fora dos limites do processo judicial, como a negociação², a mediação³ e a arbitragem⁴.

Para Cappelletti (1994, p. 82-97), a ideia de meios extrajudiciais (conciliação, mediação, arbitragem) não é nova, mas “as sociedades modernas descobriram novas razões para preferir essas alternativas”, e uma delas está relacionada ao fato de que o processo judicial deve ser acessível a toda a população.

Sob esse espectro, encontram-se dezenas de procedimentos que possibilitam a resolução ou o manejo positivo de conflitos, “sem recorrer à força e sem que os resolvam um juiz” (Álvarez; Higton; Jassan, 1996, p. 33 *apud* Almeida, 2008, não paginado).

Para Watanabe (1988), a incorporação dos meios alternativos de resolução de controvérsia, em especial, dos consensuais, aos instrumentos à disposição do Judiciário para o desempenho de sua função de dar tratamento adequado aos conflitos que ocorrem na sociedade, propiciaria uma

² “Negociação consiste em um processo em que pessoas representadas ou não por negociadores ou advogados, mas sem auxílio de um terceiro imparcial” (SERPA, 1999).

³ “mediação é o processo dinâmico de negociação assistida, na qual o mediador, terceiro imparcial e sem poder decisório, auxilia as partes a refletirem sobre seus reais interesses, a resgatarem o diálogo e a criarem, em coautoria, alternativas de benefício mútuo, que contemplem as necessidades e possibilidades de todos os envolvidos”.

⁴ “Arbitragem: representa uma forma heterocompositiva de solução de conflitos. As partes desde que maiores e capazes, poderão mediante acordo, diante de um litígio ou também através de uma convenção, estabelecerem que um terceiro, ou um colegiado, terá poderes para solucionar a controvérsia”.

solução mais adequada aos desentendimentos, com a consideração das peculiaridades e especificidades dos contextos e das particularidades das pessoas nele envolvidas.

Ainda sobre o tema de relevo, apresenta-se a seguir a contribuição de Cintra (2004), que, em tese de doutorado defendida perante a Universidade de São Paulo (USP), idealizou a “Pirâmide de Solução dos Conflitos”, a qual consiste, em suma, na retirada do Judiciário de uma ampla gama de atividades negociais e conciliatórias que melhor serão prestadas pela sociedade:

No momento que retiramos do Estado, na realidade, do Judiciário, fatia de atuação, estamos dessa maneira, contribuindo para que permaneça o Judiciário de tamanho menor ao que teria caso não fosse implementada a Pirâmide, ou outra fórmula de aplicação do princípio da subsidiariedade. Na verdade, todos os instrumentos (negociação, pacificação, moderação, mediação, juiz de paz, arbitragem e conciliação) são instrumentos que, como dito, controlados agora pelos cidadãos não fortalecerão, ou melhor, não inflarão o Poder Judiciário, deixando-o, portanto, menor e mais competitivo, ao mesmo tempo em que, através do princípio do *checks and balances*, o Executivo e o Legislativo não precisarão aumentar seu porte para conservar o balanceamento original dos poderes (Cintra, 2004, p. 49).

A sinalização para a adoção de mecanismos extrajudiciais aponta para um a verdadeira mudança de paradigma: de uma cultura do litígio para uma cultura de paz, que não significa ausência de conflito, mas a possibilidade de se conviver, apesar das divergências (Goh, 2005).

E essa mudança de paradigma da cultura da sentença não é fácil. Gonçalves, Rodrigues e Santos (2018, p. 123-127) ponderam ser necessária uma série de ações educacionais em diversos níveis visando à transformação cultural, tais como:

(i) a educação dos agentes do Poder Judiciário sobre as características do modelo que se deseja implementar; (ii) introdução de um modelo qualitativo na seleção do pessoal que atuará como mediadores e conciliadores judiciais e extrajudiciais; (iii) profissionalização dos mediadores e conciliadores; oferecimento de cursos de formação nas Escolas do Ministério Público, Magistratura e Advocacia; (iv) mudança na formação jurídica oferecida pelos cursos de Direito no Brasil, de maneira a incorporar a ideologia do novo modelo de administração da justiça, desenvolvida com disciplinas obrigatórias e optativas conectadas com o conteúdo da gestão consensual dos conflitos e a sua diferenciação do modelo da decisão adjudicada.

Por mais que justificada a adoção dos meios alternativos para a solução dos conflitos, resta, no entanto, saber em qual medida a adoção desses mecanismos se compatibilizam com o *princípio constitucional do acesso à justiça*, em especial, pelo fato de o Judiciário ser o detentor do monopólio da atividade jurisdicional, questão a ser enfrentada no percurso desta abordagem.

3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA

O estudo dos *princípios constitucionais processuais* não é um tema novo, uma vez que muitos outros estudiosos debruçaram-se sobre o estudo, e, no entanto, mantém a atualidade diante de sua relevância e utilidade no discurso jurídico.

Assim, ainda que não haja a pretensão de discorrer de forma aprofundada sobre a doutrina dos *princípios constitucionais* aplicáveis ao processo – ante a amplitude e complexidade do tema, por não permitir seu esgotamento, em objetivo mais modesto –, consta apenas como intenção introduzir alguns aspectos relevantes para reflexão.

Interessa ao presente estudo a análise dos princípios constitucionais, concretizadores do acesso à Justiça, dentre os quais se destacam o da *proteção judicial efetiva* (art. 5º, XXXV), do *juiz natural* (art. 5º, XXXVII e LIII) e do *devido processo legal* (art. 5º, LV).

O objetivo do juiz, no exercício de sua atribuição constitucional, é buscar a solução do conflito *in concreto*; para tanto, seu mister consiste em atingir, em última instância, a “concretização” da Constituição e dos direitos fundamentais nela previstos.

O princípio da proteção judiciária, também chamado de princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV), segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão ao direito”, é reconhecido pela doutrina como a garantia das garantias constitucionais, e da qual decorre inúmeras outras, tais como, a independência e imparcialidade do juiz, o princípio do juiz natural ou constitucional, a do direito de ação e de defesa, com garantia ao contraditório, a ampla defesa. A isonomia processual e a bilateralidade dos atos processuais (Silva, 2014, p. 131)⁵.

Depreende-se do referido princípio o monopólio do Judiciário do controle jurisdicional (Silva, 2022)⁶, o que importa dizer que compete exclusivamente ao Poder Judiciário a apreciação das lesões ou ameaças ao direito, emitindo um juízo de valor acerca do conflito que lhe é levado à apreciação. Muito além de garantir o direito formal de invocar a jurisdição, trata-se do direito à obtenção de uma decisão justa; do contrário, pode-se estar diante de apreciação vazia de conteúdo valorativo.

Garante-se o direito de invocar a tutela jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, individual ou não, pois a Constituição já não mais o qualifica como individual, admitindo que pessoas jurídicas ou outras instituições ou entidades não individuais acessem ao Judiciário.

Ainda como decorrência do princípio da proteção judiciária, e garantia de sua efetividade, ocupou-se o *constituente originário* de enunciar expressamente diversos outros dispositivos constitucionais, que visam dar concretude ao acesso à Justiça: trata-se dos dispositivos estampados na CRFB/88, nos incisos LIII a LVIII do art. 5.

A primeira consideração, digna de nota, versa exatamente sobre a localização dos princípios na estrutura do texto Constitucional. Elencados no rol dos diversos incisos do art. 5º da CRFB/88, no Título dos “Direitos e Garantias Individuais”, encontram-se acobertados pelo manto de proteção das cláusulas pétreas, que não admitem reforma nem por via de Emenda Constitucional, vedada a sua supressão na vigência deste ordenamento constitucional.

Ademais, a presença dos dispositivos constitucionais processuais, ora em comento, vincula o Poder Judiciário, em medida que a defesa dos *direitos fundamentais* está na essência de sua função precípua, devendo conferir a máxima eficácia possível a esses direitos (Sarlet, 2005)⁷.

De igual modo, compete ao Poder Judiciário o dever de recusar aplicação a preceitos que neguem eficácia aos direitos fundamentais, ou de qualquer maneira esvaziem seu conteúdo axiológico.

No Brasil, a CRFB/88, marco jurídico do processo de transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país, abarcando os princípios e valores expressos na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, põe em relevo os direitos e garantias

⁵ Segundo Silva (2014, p. 131): “O princípio da proteção judiciária, também chamado de “princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional”, constitui, em verdade a principal garantia dos direitos subjetivos. Mas ele por seu turno fundamenta-se no princípio da Separação de Poderes, reconhecido pela doutrina como garantia das garantias constitucionais. Aí se junta uma constelação de garantias: as de independência e imparcialidade do juiz, a do juiz natural ou constitucional, a do direito de ação e de defesa. Tudo ínsito nas regras do art. 5º, XXXV, LIV e LV. Garante-se no texto o *processo*, que envolve o direito à ação, o direito de defesa, o contraditório, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais”.

⁶ “A primeira garantia que o texto revela é a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais o contencioso administrativo que estava previsto na Constituição revogada.” (Silva, 2022, p. 434).

⁷ Conforme Sarlet (2005, p. 369): No que concerne à vinculação aos direitos fundamentais, há que se ressaltar a particular relevância da função exercida pelos órgãos do Poder Judiciário, na medida em que não apenas se encontram, eles próprios também vinculados à Constituição e aos direitos fundamentais, mas que exercem para, além disso, (e em função disso), o controle de constitucionalidade dos atos dos demais órgãos estatais, de tal sorte que os tribunais dispõem – consoante já se assinalou nem outro contexto – simultaneamente do poder e do dever de não aplicar os atos contrários à Constituição, de modo especial os ofensivos aos direitos fundamentais, inclusive declarando-lhes a inconstitucionalidade.

fundamentais que passam a receber proteção suprema, vedando-se ao poder constituinte derivado a supressão desses direitos por meio de emenda constitucional (Araújo; Serrano, 2003)⁸.

Caracteriza-se por ser uma Constituição principiológica cuja essência coincide, como dito alhures, com os valores estampados na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

De cunho programático e dirigente, nota-se, no Texto de 1988, a presença de inúmeras disposições constitucionais que estabelecem programas, fins, imposições a serem implementadas pelos poderes públicos, e que vinculam os três poderes da Federação: Executivo, Legislativo e Judiciário. Os princípios e valores por ela introduzidos em nosso ordenamento jurídico se impõem para além dos poderes constituídos (Ribeiro; Ribeiro, 2007)⁹.

Com propriedade, leciona Vieira de Andrade “quando aplicam direito público, direito privado ou direito estrangeiro, o papel dos preceitos constitucionais varia, mas a vinculação dos juízes é sempre a mesma [...]” (Ferreira; Branco, 2021, p. 156)¹⁰.

Para além do direito de agir, do direito de invocar a tutela jurisdicional, o direito de acesso ao judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da CRFB/88 consagra também o direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação.

E nesse diapasão, a plenitude de defesa e o contraditório (art. 5º, inc. LV) representam garantia fundamental da pessoa para a defesa de seus direitos e competem a todos indistintamente, pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiros (Silva, 2022).

Juntamente aos princípios do acesso à Justiça (art. 5º, in. XXXV), a ampla defesa e o contraditório (art. 5º, LV) e o devido processo legal (art. 5º, LIV) compõem o arcabouço das garantias processuais.

À luz do até agora exposto, percebe-se que, no que diz respeito às garantias constitucionais do processo, visam, sobretudo, dar concretude aos direitos e garantias fundamentais, permitindo, assim, o pleno acesso à Justiça.

Como, entretanto, compatibilizar a previsão constitucional de acesso à Justiça, pela via judicial, com os novos mecanismos alternativos de solução de conflitos extrajudiciais? Em qual medida esses instrumentos afiguram-se consonantes com as garantias constitucionais? Tais abordagens serão objeto de análise no próximo tópico.

4 COMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA FRENTE COM OS NOVOS MECANISMOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Consoante alhures mencionado, o *acesso à justiça* é uma norma-princípio, garantidora dos direitos violados ou ameaçados, devendo ser interpretado em seu sentido mais amplo.

Considerado a garantia das garantias do processo, mister a releitura do princípio constitucional do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV), conferindo-lhe sentido que garanta a máxima efetividade possível, para além da possibilidade de propor uma ação, mas também para alcançar a plena atuação das faculdades oriundas do processo e a obtenção de uma decisão aderente ao direito material, desde que utilizada a forma adequada para obtê-la (Oliveira Neto; Medeiros Neto; Oliveira, 2015)¹¹.

Nessa quadra, o *acesso à justiça* deve ser entendido como princípio fundamental informador de todo o ordenamento jurídico e, como tal, não se esgota no mero acesso ao Poder

⁸ Neste sentido, os comentários dos Professores Luiz Alberto David Araújo e Vidal Nunes Serrano “direitos e garantias individuais, como espécie dos direitos fundamentais, erigidos em limites materiais à própria competência reformadora, conforme enunciado no art. 60, § 4º, IV, da Constituição” (Araújo; Serrano, 2003, p. 92).

⁹ Preciosa a consideração da Profª. Rosa Nery acerca do tema: “É a nossa Constituição Federal de 1988 consagra a opção do legislador, tendo em vista que a todo momento traz diretrizes que impõe ao exercício do direito privado linhas muito claras de socialidade. São exemplos disso a CF, 170, III, 226, 230, 186, 183 e 192. In: NERY, Rosa Maria Barreto Borrielo de Andrade Nery. *Fenômenos que interessam para o direito privado e para o direito constitucional* (Ribeiro; Ribeiro, 2007, p. 467).

¹⁰ Vieira de Andrade, “Os direitos fundamentais”, cit. p.261-263 (Ferreira; Branco, 2021, p. 156).

¹¹ (Oliveira Neto; Medeiros Neto; Oliveira, 2015, p. 85), confira-se, também, o item 28. Inafastabilidade do controle jurisdicional – efetividade, tempestividade e adequação da tutela jurisdicional, pp. 54-55, da seguinte obra: DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo*. São Paulo: Malheiros, 2016.

Judiciário e, nem com a simples entrega da prestação jurisdicional, pois se preocupa com a realização da ordem jurídica justa.

Por vezes, a resposta do Poder Judiciário ao jurisdicionado não pacifica o conflito, não se faz com Justiça. Apesar do acesso ao Poder Judiciário, não houve acesso à justiça, como valor fundamental previsto na Constituição Federal. Daí só se poder falar em princípio do acesso à justiça quando do acesso à ordem jurídica justa.

A temática do *acesso à justiça* tem sido objeto de inúmeras reflexões, dentre as quais se destacam a de Cappelletti e Garth (1988, p. 8-13):

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

Em seus estudos, Cappelletti e Garth (1988) apresentam uma preocupação com o “Acesso à Justiça” realizado pelas mãos do Estado, no âmbito do Poder Judiciário, ou, ainda, do Estado-Juiz. Neste estudo eles se preocupam com igualdade e, também, que os resultados sejam individual e socialmente justos.

Para além da busca da solução do conflito de interesses, o resultado a ser alcançado deve pacificar, entregar à justiça, questiona-se, contudo, dada a relevância do tema, se o Acesso à Justiça está restrito ao âmbito do Poder Judiciário, ou se há possibilidade de concretização do princípio através de outros meios extrajudiciais.

Por todo o analisado, conclui-se no sentido de que o “Acesso à Justiça” pode e deve ser alcançado por outras vias, que não apenas a judicial, mas, ainda, a via dos meios extrajudiciais de solução dos conflitos de interesses, seja pela autocomposição (conciliação, mediação e negociação), seja pela heterocomposição (arbitragem) e pela via das Políticas Públicas.

Por conseguinte, entende-se equivocada a interpretação restritiva que é dada por uma parcela da doutrina de que o “Acesso à Justiça” só possa ser alcançado pela via da jurisdição estatal, pelo Poder Judiciário. Somente haveria razão nessa interpretação restritiva nos casos de jurisdição necessária, pois se entende que a intervenção do órgão jurisdicional estatal é indispensável, cabendo a ele a missão de pacificação social (Brasil, 1995)¹².

Trata-se de hipóteses em que os valores fundamentais e essenciais da sociedade são protegidos pelo Estado, seja com relação às pessoas, por se tratar de direitos tão íntimos, e, também, de certas instituições (família, fundações, registros públicos), de certos bens, estes, por se tratarem de interesse público, social, coletivo, ultrapassam a esfera individual, merecendo a intervenção estatal, v. g., no caso da chamada indisponibilidade objetiva.

O Acesso à Justiça deve ser compreendido, quando obtido, alcançado, tanto pela via jurisdicional, como por intermédio dos meios alternativos de solução de conflitos de interesses e das políticas públicas, de forma tempestiva, adequada e eficiente, realizando uma ordem de valores fundamentais e essenciais que interessam a toda e qualquer pessoa. É a pacificação social com a realização do escopo da justiça.

No dizer de Cappelletti e Garth (1988), o conceito de “Acesso à Justiça” está intimamente ligado ao princípio da igualdade e que os resultados sejam justos, de modo que se em processo justo não há de se falar em jurisdição e “Acesso à Justiça”, preferindo o emprego da expressão “processo eficiente”, no sentido de que seja um processo realmente acessível a todos, realizando os direitos previstos na legislação.

Watanabe (2019, p. 3), ao tratar do acesso à ordem jurídica justa, dispõe:

¹² Em certas matérias, não se admitem exceções à regra da proibição da autotutela nem é, em princípio, permitida a autocomposição para a imposição das sanções legais. É o que sucedia de modo absoluto em matéria criminal (ordem jurídica brasileira anterior à Lei nº 9.099, de 26.9.1995) e quanto a algumas situações regidas pelo direito privado (anulação de casamento, suspensão ou perda do poder familiar etc.).

1. A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. 2. 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 sorte que o problema do acesso à Justiça traz à tona não apenas um programa de reforma como também um método de políticos, o direito vem sendo utilizado como instrumento de governo para a realização de metas e projetos econômicos. A ética que predomina é da eficiência técnica, e não da equidade e do bem-estar da coletividade. 3. Há que se preocupar, outrossim, com o direito substancial, que, sobre ser ajustado à realidade social, deve ser interpretado e aplicado de modo correto. Já se disse alhures que, para a aplicação de um direito substancial discriminatório e injusto, melhor seria dificultar o acesso à Justiça, pois assim se evitaria o cometimento de dupla injustiça.

Do todo exposto, depreende-se que o Acesso à justiça não se identifica, pois, como a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo. Para que haja o efetivo acesso à justiça, é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente “[...], mas, para a integralidade do acesso à justiça, é preciso isso e muito mais” (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2010, p. 52).

A partir da premissa de que ao “Acesso à Justiça” deve ser conferido sentido mais amplo possível, de forma a alcançar não só a via judicial, no intuito da consecução da pacificação social, entende-se que se afigura plenamente compatível a adoção de mecanismos alternativos outros, em âmbito administrativo, para a consecução do princípio.

Superada a questão da compatibilidade entre o princípio constitucional do acesso à justiça e a adoção dos meios extrajudiciais, segue-se para a análise dos obstáculos do acesso à justiça, e como estes meios de solução de conflitos podem contribuir a fim de serem minimizados ou reduzidos.

5 OBSTÁCULOS DO ACESSO À JUSTIÇA E OS MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS DE INTERESSES

Das modificações que a Jurisdição sofreu ao longo destes séculos, a mais importante, para o presente estudo, é a que se deu após as Revoluções Liberais do final do século XVIII, não apenas na França, mas em outras nações do Ocidente.

Foi nesse período que, ao lado de manifestações populares sangrentas, a luta por um “ideal de igualdade”, que, segundo Cappelletti (1994, p. 95) “tão profundamente modificou os sistemas de governo do Ocidente desde o fim do Século XVIII”, fez surgir “o ideal do Estado de Direito (Rechtsstaat)”, em que a lei tem caráter geral e o princípio básico é o de que todos são iguais.

A igualdade pregada nas Revoluções Liberais, além de influenciar as sociedades ocidentais, como também os Estados nelas constituídos, igualmente o fez em seus instrumentos e instituições, como o Direito.

Porém, ao longo do século XIX e a primeira metade do século XX, esse ideal preconizado pelas revoluções liberais sofreu modificações, pois o direito de igualdade – até então oponível apenas ao Estado – se mostrava insuficiente, visto ser consubstanciado em uma igualdade meramente formal, longe da realidade que ignorava as reais condições de exercício (e até de compreensão) dos direitos e garantias pelas pessoas.

É nesse cenário de insatisfação da sociedade com o conteúdo meramente formal da isonomia defendida pelos Estados Liberais, que como forma de reação, haverá a completa negação deste ideal de Estado de Direito e de suas liberdades, que, no dizer de Cappelletti (1994, p. 96), acarretou “resultados trágicos, nomeadamente os regimes totalitários de muitos países, inclusive a Alemanha, a Itália e a Espanha” e também “os regimes do chamado socialismo real,

na Europa do leste e alhures, baseados na ideia de que as liberdades individuais eram desvaliosas e só os ‘direitos sociais’ deveriam ser promovidos”.

A partir desse contexto histórico surgirá, então, a base político-filosófica para a discussão acerca do Acesso à Justiça, movimento político-judiciário que busca tornar mais isonômico o acesso à Justiça a todas as pessoas (inclusive aquelas cuja cidadania é limitada não apenas politicamente, mas, mormente econômica e materialmente), sendo esse o primeiro obstáculo a ser enfrentado no intuito de dar concretude ao princípio.

Consoante Cappelletti (1988, p. 96):

A filosofia do acesso à Justiça reflete exatamente essa [segunda] resposta, isto é, a tentativa de adicionar uma dimensão ‘social’ ao Estudo do Direito, de passar do Rechtsstaat ao sozialer Rechtsstaat, consoante proclamam as mais avançadas Constituições europeias, inclusive a francesa, a alemã e, mais recentemente, a espanhola, na verdade, consoante proclamam também declarações de direitos transnacionais como a Convenção Europeia de Direitos do Homem, interpretada pela Corte Europeia de Estrasburgo.

Outro obstáculo de acesso à Justiça de especial relevância ao presente estudo versa sobre a barreira burocrática, que se relaciona diretamente à possibilidade das partes de irem a Juízo.

Enquanto algumas pessoas e entes, privados ou públicos, são “litigantes experientes”, já acostumados ou bem preparados (não apenas intelectual ou tecnicamente, mas, mormente economicamente) para o litígio no campo judicial, a maioria das pessoas físicas ou das empresas (no Brasil, de pequeno e médio porte) nunca esteve perante um magistrado ou mesmo dentro do prédio de um tribunal, de modo que, na feliz expressão norte-americana, muitas vezes vão ao litígio judicial ter o seu dia na Corte (“*to have his/her day on Court*”), defendendo os seus direitos, às vezes, no único processo de suas vidas, o que representa mais um entrave ao pleno acesso à Justiça.

As dificuldades pessoais tratadas nesse conjunto de obstáculos para o acesso à Justiça não se limitam, entretanto, às dificuldades financeiras, como na possibilidade de contratação de bons profissionais ou de produção de provas dispendiosas, nem a obstáculos institucionais; ao contrário, alcança também “as inúmeras barreiras que precisam ser pessoalmente superadas, antes que um direito possa ser efetivamente reivindicado através do nosso aparelho judiciário” (Cappelletti; Garth, 1988, p. 28).

Assevera-se que não são barreiras somente emocionais (como nos litígios de trato contínuo, por exemplo, as causas familiares ou de vizinhança), mas também há os de outras formas, como as de informação ou intelectuais, pois diuturnamente verifica-se que parte da população ainda não conhece os seus direitos, nem sabe como ter acesso efetivo a eles¹³.

Assim, é imprescindível estar conscientes de que, enquanto operadores do direito, é dever de cada um fazer com que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações da sociedade civil na atualidade.

Essas necessidades passam, sem sombra de dúvida, pelo desenvolvimento e adoção de alternativas aos métodos e remédios legais tradicionais. Cabe aos operadores do direito a busca da melhor forma de solução dos conflitos.

A CRFB/88, ao estruturar o Estado Brasileiro, no modelo de um Estado Democrático de Direito, dispôs, no art. 2º, que os Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, sendo o Estado Democrático de Direito destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

¹³ Esse estudo teve tanta relevância que, posteriormente, no Brasil, outras obras se consagraram ao realizarem uma releitura do acesso à Justiça, baseadas nas conclusões de Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Como exemplo, tem-se o reestudo feito por Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, que trouxe quatro pilares fundamentais: acessibilidade, operosidade, utilidade e proporcionalidade.

O ideal de toda sociedade é que haja harmonia social, em outros termos, uma sociedade pacífica (pacificação social?). Ainda que nobre o ideal, tem-se inevitavelmente os conflitos de interesses, os quais devem ser solucionados.

Ante a violação ou ameaça a direito, e sendo vedado em regra geral, o exercício arbitrário das próprias razões, exceto em situações excepcionais, e, diante da impossibilidade da utilização da autocomposição, por intermédio da conciliação, da mediação e da negociação, seja porque o ordenamento jurídico veda, seja porque as pessoas envolvidas no conflito de interesses não conseguiram, consensualmente, um ponto de convergência para pôr fim ao mesmo, ou, ainda, porque não foi possível o uso da arbitragem, não resta à pessoa que sofreu a lesão ou ameaça a direito a não ser a de invocar o direito de ação, buscando proteção judiciária, nos moldes do art. 5º, XXXV, da CRFB/88.

Nem todos os conflitos de interesses, contudo, como dito alhures, serão resolvidos através da jurisdição, mas somente naqueles casos em que há lide ou litígio, ou seja, um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida, clássica definição de Carnelutti (2008).

Nos últimos tempos, a jurisdição tanto no plano processual quanto no plano constitucional vem sofrendo os impactos da aproximação entre o *civil law* e o *common law*. As últimas reformas, tais como: os precedentes, súmulas vinculantes, repercussão geral, ocasionaram grande mudança do rumo dos processos ante a força normativa dos julgados dos Tribunais.

Grinover (2018) propôs novos contornos àquilo que se deve entender por jurisdição, a mais importante sugere que o atributo poder não mais corresponde à realidade do processo brasileiro como verdade absoluta, assumindo o seu lugar a característica garantia, destinada ao mais amplo acesso à justiça. De acordo com a autora:

A jurisdição compreende a justiça estatal, a justiça arbitral e a justiça consensual, é evidente que fica superado o conceito clássico de jurisdição. Definida como poder, função e atividade, verifica-se que não há exercício do poder na justiça consensual, onde o conflito é dirimido exclusivamente pelas partes (Grinover, 2018, p. 18).

Até mesmo os elementos principais que definiam a jurisdição, quais sejam: lide, a substitutividade, coisa julgada e inércia, se modificam. Na atualidade tais institutos não têm mais o mesmo sentido aprendido lá atrás, pois não há lide nos processos civil necessário e no processo penal; as partes são as partes e o juiz é o juiz, um não substitui o outro no seu papel dentro do processo. A coisa julgada não é mais absoluta, ante sua relativização.

Diante dessas mudanças, verifica-se que, no processo consensual, não há lide, não há resistência, as partes estão no mesmo plano buscando a solução do litígio. Não há substitutividade, pois a atuação é das partes e de um terceiro facilitador. Não há inércia, uma vez que a qualquer momento o juiz poderá encaminhar as partes para as vias consensuais.

Em face de tais alterações, Grinover (2018, p. 20) conceitua: “Jurisdição, na atualidade, não é mais poder, mas apenas função, atividade e garantia. E, sobretudo, seu principal indicador é o de garantia do acesso à Justiça, estatal ou não, e seu objetivo, o de pacificar com justiça”.

Leciona Grinover (2018, p. 18-19):

É preciso inserir no conceito de jurisdição a função de garantia, sobretudo em face do Estado Democrático de Direito e da moderna visão do princípio da separação dos poderes [...]. Garantia das partes, para que possam atingir a tutela jurisdicional adequada pela via do acesso à Justiça; garantia do próprio processo e do procedimento, pela observância das garantias constitucionais e legais, e busca da pacificação com justiça. Jurisdição, na atualidade, não é mais poder, mas apenas função, atividade e garantia. E, sobretudo, seu principal indicador é o de garantia do acesso à Justiça, estatal ou não, e seu objetivo, o de pacificar com justiça.

O mais importante para a jurisdição moderna é conferir o acesso à "ordem jurídica justa", célebre expressão consagrada por Watanabe (2011).

Assim, certo é que a tutela processual há de ser conferida em prazo razoável, de forma completa, com o objetivo de satisfazer a pretensão da parte que tem razão mediante um procedimento adequado, à luz do contraditório (art. 4º do CPC). As garantias extraídas do devido processo legal, óbices ao arbítrio estatal, devem ser observadas a fim de instrumentalizar a nova forma de se pensar o processo civil brasileiro.

A realidade jurídica atual, conjuntura na qual se valorizam a jurisdição autocompositiva (arts. 3º, § 3º, e 334 do CPC), assim como a própria justiça administrativa, não sendo mais coerente aceitar que a jurisdição é tão somente função estatal que visa à resolução imperativa dos litígios.

Aceitar uma nova perspectiva do conceito de jurisdição corresponde, portanto, ao primeiro passo para a efetiva aceitação da justiça consensual dentro do mesmo plano da justiça estatal e da justiça arbitral.

Tudo isso de modo a permitir, de uma vez por todas, a implementação e fomento de um verdadeiro "sistema multiportas de solução de conflitos" por meio do qual o Poder Judiciário deixe de ser considerado a porta principal, educando e estimulando a efetiva escolha pelos cidadãos dos meios mais adequados para a solução de seus conflitos, especialmente por meio das técnicas de conciliação, mediação e negociação.

6 EFETIVIDADE/INEFETIVIDADE DOS MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA SUPERAÇÃO DOS OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA

Do todo exposto até o momento, afigura-se inegável a existência de odiosos obstáculos que acabam por inviabilizar o acesso à justiça, como o que ocorre com os elevados custos envolvendo o processo judicial, a morosidade na prestação jurisdicional, a grande quantidade de processos, a multiplicação de leis, o ensino jurídico e a má formação dos operadores do Direito, entre outros.

Sabedor dessas dificuldades que envolvem o efetivo acesso à Justiça e a sua concretização, o legislador debruçou-se no enfrentamento do problema, principalmente no contexto da via jurisdicional, ocupando-se, exemplificativamente, da criação dos Juizados de Pequenas Causas, os Juizados Especial Cíveis, o alargamento da legitimação para a causa, as Ações Coletivas, o tratamento da coisa julgada nas ações coletivas, ampliação dos poderes do juiz, inserção de técnicas procedimentais e princípio da oralidade, tutelas diferenciadas, além de mecanismos processuais que visam facilitar o processo em si e a entrega da prestação.

No entanto, ainda que inquestionável tenha sido o esforço do legislador no intuito de conferir a maior amplitude possível ao *princípio do acesso à justiça*, garantindo-lhe efetividade máxima, certo é, conforme demonstrado ao longo do presente estudo, que a prática processual demonstrou que o Poder Judiciário invariavelmente não tem logrado êxito em absorver todas as demandas que lhe são postas, enfrentando sérias dificuldades no cumprimento de sua missão constitucional.

Dentre esses obstáculos, um dos maiores, acredita-se, consubstancia-se na morosidade, por parte do Poder Judiciário, na entrega da prestação jurisdicional.

Ainda que empreendidas um sem-número de medidas para a ampliação da estrutura do Poder Judiciário – de forma a permitir maior eficácia e celeridade na prestação jurisdicional –, a morosidade tem se mostrado um dos maiores impedimentos à consecução do *princípio do acesso à justiça*. Trata-se de um fenômeno global, que, no entanto, no Brasil, tem tomado proporção crescente.

Ao mesmo tempo em que se percebe que foram idealizados inúmeros mecanismos que visam objetivamente à facilitação de acesso ao Poder Judiciário para a solução de conflitos de interesses, o Poder Judiciário não conseguiu na mesma medida expandir sua estrutura, e proporcionalmente, efetivar a distribuição da Justiça conforme a crescente elevação do número de demandas.

Pelo contrário, quanto mais se adotam medidas em âmbito processual que visam à facilitação do acesso, mais os tribunais estão afogados e imersos em um infindável número de

processos judiciais e cidadãos ávidos pela prestação jurisdicional, gerando uma crise no desempenho e como consequência a perda de credibilidade no sistema por parte da população em geral, que não tem poupado o Poder Judiciário de críticas¹⁴.

E nesse ponto, entende-se ter andado bem o legislador ao instituir mecanismos outros de solução de conflitos, alheios aos que ocorrem no âmbito do Poder Judiciário, e que permitem seu desafogamento, com redução da sobrecarga. A pergunta que não se cala, contudo, refere-se à real efetividade desses meios alternativos de solução de conflitos, problema central desta abordagem, como instrumentos para a garantia da distributividade da Justiça.

Constata-se que há uma predominância na sociedade pela opção da via judicial para a solução de seus conflitos de interesses e a busca incessante por uma sentença proferida por um juiz, o que tem impedido que o Poder Judiciário entregue a prestação jurisdicional na mesma proporção em que é acionado, doutrina convencionou denominar de cultura da sentença¹⁵, e tem acarretado aumento exponencial da quantidade de processos em todas as instâncias do Judiciário.

A opção do legislador pátrio em instituir meios extrajudiciais outros de solução de conflitos e pacificação social deve-se muito à efetividade desses instrumentos, que foram idealizados para funcionarem como verdadeiro filtro de litigiosidade¹⁶, permitindo o atendimento mais facilitado dos jurisdicionados em seus problemas jurídicos e conflitos de interesses, tendendo somente a aumentar o índice de pacificação das partes em conflito, em espaço de tempo reduzido, se comparado ao processo judicial, e sua infinidade de recursos.

Os meios extrajudiciais de solução de conflitos atuam como ferramenta indispensável para aprimorar o funcionamento da Justiça, em que a vontade das partes litigantes se sobrepõe à jurisdição estatal, com a interferência mínima do Estado, uma vez que as próprias partes compõem a solução pacífica do litígio.

Ao mesmo passo em que se verifica a redução da carga dos serviços do Poder Judiciário, proporcionando uma maior celeridade das prestações jurisdicionais, bem como recupera o prestígio e respeito do Poder Judiciário pátrio.

Contudo, ainda que a maioria dos Estados da Federação tenham implementado medidas no intuito de possibilitar a solução dos conflitos por meios outros, que não apenas a via judicial, no intuito de conferir maior celeridade e eficácia na entrega da prestação jurisdicional, o que se verifica na prática é a existência de limitações jurídico-culturais e falhas tanto na legislação regulamentadora como na implementação desses meios, que os impedem de alcançar uma real efetividade na sociedade.

Essas limitações e falhas, entretanto, não diminuem o papel da conciliação e da mediação, que representam novas formas apresentadas à sociedade de se encarar os conflitos, em alternativa à tradicional heterocomposição.

Para que esse novo modelo de justiça autocompositiva torne-se efetivo, será imprescindível haver mudança de mentalidade no âmbito judicial e na sociedade: partes, advogados e juízes devem romper com os padrões existentes e propagados da justiça contenciosa, adjudicada, heterocompositiva, e dar abertura às novas possibilidades para que estejam preparados a orientar-se conforme as diretrizes da justiça consensual, atentando para o seu potencial e os seus próprios limites.

¹⁴ O CNJ editou a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, que “Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências”. No referido instrumento o CNJ destaca a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de conflitos, trazendo, para o Poder Judiciário, a possibilidade de oferecer, à sociedade, alternativas para a solução pacífica do conflito como prestação jurisdicional.

¹⁵ “Por meio dessa política pública judiciária, que proporciona aos jurisdicionados uma solução mais adequada dos conflitos, o Judiciário Nacional estará adotando um importante filtro de litigiosidade, que, ao contrário de barrar o acesso à ordem jurídica justa, e, além disso, atuará de modo importante na redução da quantidade de conflitos a serem ajuizados e também, em relação aos conflitos judicializados ou que venham a ser judicializados, a sua solução pelos mecanismos de solução consensual dos conflitos, o que certamente determinará a redução substancial da quantidade de sentenças, de recursos e de execuções judiciais. (WATANABE, 2011, p. 5).

¹⁶ *Idem*.

Para isso, é fundamental que a formação acadêmica dos operadores do direito distancie-se do tradicional ensino da justiça contenciosa, e aproxime-se cada vez mais dos métodos extrajudiciais de solução de conflitos, com inserção de disciplinas obrigatórias sobre o tema nas grades curriculares pelas escolas de Direito.

Também é preciso que os advogados não se prendam ao infundado receio de perda de poder e abram-se ao novo modelo de justiça autocompositiva, demonstrando a seus clientes as vantagens dos meios consensuais antes de partir para o procedimento judicial, relegado ao Poder Judiciário apenas às causas imprescindíveis à atividade jurisdicional.

O primeiro passo para a mudança de paradigma é aceitar essa nova perspectiva da jurisdição de acesso à “ordem jurídica justa”, expressão consagrada por Watanabe (2011), e, por conseguinte, da justiça consensual dentro do mesmo plano da justiça estatal e da justiça arbitral, não sendo mais coerente aceitar que a jurisdição se restringe tão somente à função estatal que visa à solução de conflitos.

As dificuldades, como visto, ainda são inúmeras, muitos são os que ainda se opõem a vias alternativas extrajudiciais para a resolução dos conflitos de interesses, apenas com essa tomada de consciência e a mudança da cultura da sentença é que haverá a efetividade plena do acesso à “ordem jurídica justa”, venha ela do Poder Judiciário ou não.

7 CONCLUSÃO

Considerando análises e reflexões, especialmente, na experiência e atuação como magistradas do TJSP – e levando em conta a vivência cotidiana no enfrentamento de muitas das dificuldades e obstáculos ora apontados –, conclui-se que ainda que esses mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos tenham sido idealizados no intuito de facilitar ao cidadão o *acesso à justiça*, através de instrumentos alternativos, para a solução dos conflitos pela via administrativa, infelizmente, estes não têm atingido o seu desiderato.

Observa-se que o cidadão continua ainda acessando o Judiciário¹⁷ para a solução de seus conflitos, mesmo que ciente e conhecedor de todas as dificuldades abordadas no decorrer deste trabalho, pois continua optando pela via judicial, e uma sentença proferida por um juiz (legitimidade do poder judiciário), ainda que isso implique uma “hiperjudicialização” e acarrete a sobrecarga do sistema.

Mesmo viabilizado o acesso à justiça pela via extrajudicial, não se vislumbra, ao menos a curto prazo, a substituição da jurisdição prestada pelo Poder Judiciário na defesa e garantia dos direitos fundamentais, por outras vias alternativas.

Apesar de boa alternativa, na prática esses mecanismos não têm sido utilizados para a concretização da justiça, e isso se deve pela falta de adesão por parte da sociedade a esses mecanismos, salvo nas grandes causas empresariais, com grandes valores envolvidos e bancas de advogados de renome.

Não se nega a existência da cultura da sentença, a credibilidade por parte do cidadão de que a prestação jurisdicional só é legítima quando advinda de um juiz regularmente investido no cargo, com todas as prerrogativas e competências que lhe são conferidas pelo Texto Constitucional.

Porém, enquanto a sociedade não atuar como parceira do Judiciário na busca da implementação de formas outras de solução dos conflitos, nascidos no próprio seio da sociedade, veremos um Poder Judiciário a cada dia mais inflado e incapaz de absorver com eficiência e celeridade todas as demandas.

E ainda que se tenha demonstrado ser plenamente compatível os mecanismos alternativos de solução de conflitos com o *princípio constitucional da inafastabilidade* do acesso à Justiça, enquanto não houver um investimento efetivo na educação da população no tocante à eficácia, à celeridade e à economicidade da adoção de meios alternativos para a solução de seus conflitos,

¹⁷ O “Relatório Justiça em Números”, do Conselho Nacional de Justiça, edição de 2023, publicado em 28 de agosto de 2023, apontou um recorde no número de ações levadas ao Poder Judiciário brasileiro: 31,5 milhões de processos chegaram à Justiça em 2022, o que representa um incremento de 10% em relação ao ano anterior. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 24 nov. 2023.

essas medidas não passarão, infelizmente, de letra morta, de boas intenções legislativas idealizadas para conferir a maior eficácia possível ao acesso à Justiça, mas sem sucesso.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Tânia. **Mediação de conflitos**: um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade. Rio de Janeiro: Mediare, 2008. Disponível em: <https://mediare.com.br/mediacao-de-conflitos-um-meio-de-prevencao-e-resolucao-de-controversias-em-sintonia-com-a-atualidade/>. Acesso em: 11 mar. 2020.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; SERRANO, Vidal. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em ://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 11 mar. 2020.
- CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista do Processo**, São Paulo: Revista dos tribunais, v.74, n.19, p. 82-97, abr./jun. 1994.
- CARNELUTTI, Francesco. **Como se faz um processo**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Livraria Líder, 2008.
- CHAYES, Abram. “*The role of the judge in Public Law Litigation*”. O papel do Juiz nos conflitos de Direito Público. **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, p. 1.281-1.316, mai. 1976.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- CINTRA, Roberto Ferrari de Ulhôa. **A pirâmide da solução dos conflitos**: uma contribuição da sociedade civil para a reforma do judiciário. 2005. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_125_29112010_03042019145135.pdf. Acesso em: 11 mar. 2020.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em números 2023**. Brasília, DF: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2023.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo**. São Paulo: Malheiros, 2016.
- FERREIRA, Gilmar Mendes; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2021.

GOH, Bee Chen. Ideas of peace and cross-cultural dispute resolution. **Baond Law review**. v. 17, iss1/3, jan. 2005. Disponível em: <http://epublication.bond.edu.au/blr/vol.17>. Acesso em: 22 maio 2020.

GONÇALVES, Jéssica; RODRIGUES, Horácio Wanderlei; SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Transformação da cultura da sentença para uma cultura ampla e multiportas de administração dos conflitos jurídicos. In: BARBOSA, Claudia; PAMPLONA, Danielle Anne (org.). **Limites e possibilidades da legitimidade e eficácia da prestação jurisdicional no Brasil**. Curitiba: Letra da Lei, 2018, p. 123-127.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos de uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

LOBO, Mônica de Cássia Thomaz Perez. **Tribunal multiportas à luz do Código de Processo Civil**: 2015. 2021. 253f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

NERY, Rosa Maria Barreto Borrielo de Andrade Nery. Fenômenos que interessam para o Direito Privado e para o Direito Constitucional. In: RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; BERARDI, Luciana Andrea Accorsi (Org.). **Estudos de direito constitucional em homenagem à professora Maria Garcia**. São Paulo: Thomson; IOB, 2007. p. 453-467.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **Curso de direito processual civil**. São Paulo: Verbatim, 2015.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; RIBEIRO, Juliana do Val. Aspectos Gerais da proteção Constitucional das Pessoas Com Deficiência. In: RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; BERARDI, Luciana Andrea Accorsi (Org.). **Estudos de direito constitucional em homenagem à professora Maria Garcia**. São Paulo: Thomson; IOB, 2007, p. 242-270.

SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SERPA, Maria Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 44. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2022.

WATANABE, Kasuo. **Política pública do poder judiciário nacional para o tratamento adequado dos conflitos de interesses**. São Paulo, [s. n.], 2011. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParcereDesWatanabe.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2019.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: processo coletivo e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar. (org.) *et al.* **Conciliação e Mediação**: Estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 28. ago. 2019.

Artigo recebido em: 10/10/2022.
Aprovado em: 28/11/2023.