

O Repensar do Acesso à Justiça e a Opção pelo Legislador quanto ao Resgate dos Meios Consensuais de Resolução de Conflitos como Equivalentes Jurisdicionais.

Autor: Fernando Natal Batista

“Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando” (Rui Barbosa, Oração aos Moços).

Resumo: O presente estudo apresenta, após breve digressão histórica, os meios consensuais de solução de conflitos como equivalentes jurisdicionais, os quais constituem após o advento do Novo Código de Processo Civil, a opção expressa do legislador como política de incremento e de efetivação do acesso à justiça, mediante a necessária conscientização e mudança de mentalidades dos operadores do direito. **Palavras-chaves:** Acesso à Justiça. Métodos consensuais de resolução de conflitos. Mudança de paradigmas. Reforma Legislativa. Resolução CNJ 125/2010. Lei de Mediação. Novo Código de Processo Civil.

Sumário: 1. Introdução; 2. A opção pelo legislador pátrio quanto ao resgate dos meios autocompositivos de resolução de conflitos; 3. Conclusões; Referências bibliográficas.

1. Introdução.

O estudo do acesso à justiça constitui, além de um excelente objeto de teorização, um instigante desafio para os operadores do direito, por se tratar de um problema amplamente conhecido e reconhecidamente de difícil solução.

Isto porque, no Estado Democrático de Direito, a função estatal jurisdicional deve estar materialmente acessível ao cidadão (custo do processo) e deve, de forma satisfativa, solucionar com celeridade uma enorme gama de conflitos cotidianamente judicializados (tempo do processo), pois, nos dizeres de William Ewart Gladstone¹, estadista britânico do século XIX, justiça atrasada é justiça negada².

O Poder Judiciário, ao do último século, por sua vez, em que pese os esforços legislativos empreendidos, seja mediante a promulgação de reformas legais, tais como as leis disciplinadoras de lides coletivas e de demandas de massa, não tem conseguido, mesmo sob a promulgação de novos normativos processuais, corresponder às expectativas nele depositadas, restando-lhe relegado o frustrante papel de laboratório de testes empíricos e, ainda, recaindo-lhe a máxima ditada por Roscoe Pound³ de que a insatisfação com a administração da justiça é tão antiga quanto a lei⁴.

¹ William Ewart Gladstone (1809-1898) foi Primeiro-Ministro, por quatro mandatos, no Governo da Rainha Vitória da Inglaterra. Fonte: <https://www.gov.uk/government/history/past-prime-ministers/william-ewart-gladstone>. Acesso em 15 de janeiro de 2019.

² *Justice delayed is justice denied.*

³ Roscoe Pound (1870-1967) foi professor e reitor da Faculdade de Direito de Harvard. Foi um dos fomentadores da reforma da administração da justiça nos Estados Unidos da América no começo do século XIX.

⁴ “Dissatisfaction with the administration of justice is as old as the law itself.” (Roscoe Pound). *Apud* STEIN, Robert. *Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice in the Twenty-First Century*, 30 Hamline L. Rev. 499 (2007). Disponível em: < http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/432 >. Acesso em: 20/01/2019.

Igualmente, não é possível olvidar que o acesso à justiça, por ser uma decorrência direta dos anseios de uma sociedade democrática, deve ser constantemente reconstruído, observadas, para tanto, as necessidades temporais próprias da dinâmica das relações humanas coletivamente organizadas. E, para ser efetivo, o acesso à justiça, em regimes de governos democráticos, deve ser um instrumento real de incremento dos direitos fundamentais assegurados à coletividade.

Talvez seja esse o maior desafio para o seu efeito alcance.

Nesse sentido, aliás, é o recorte traçado por João Pedroso (2002, p. 1), um os coordenadores do projeto “Acesso à Justiça” realizado pelo Observatório Permanente da Justiça Portuguesa:

2. No final dos anos setenta, Mauro Capelletti e Brian Garth (1978) coordenaram um grande projecto de investigação sobre o acesso ao direito e à justiça. Nesse projecto, propuseram dois caminhos analíticos. O primeiro, identificava o acesso ao direito e à justiça com a igualdade no acesso ao sistema judicial e/ou à representação por um advogado num litígio. O segundo, mais amplo, encarava o acesso ao direito como garantia de efectividade dos direitos individuais e colectivos. É a visão mais abrangente que privilegiamos.

3. O nosso estudo parte da hipótese geral que o acesso ao direito depende do funcionamento da sociedade e do Estado. Assim, garantir o acesso ao direito é assegurar que os cidadãos, em especial os socialmente mais vulneráveis, conheçam os seus direitos, não se resignam face à sua lesão e têm condições para vencer os custos de oportunidade de as barreiras econômicas, sociais e culturais a esse acesso.

Por conseguinte, atento ao objetivo de fornecer ao leitor um texto dissertativo dotado de atualidade e valia, para fins metodológicos, o breve estudo, subsidiado por levantamento bibliográfico e jurisprudencial, quanto à sua amplitude analítica, restringe-se, após uma breve digressão histórica, ao exame da adoção normativa pelo legislador pátrio dos meios autocompositivos de resolução de conflitos como forma de aproximar o cidadão brasileiro do acesso à justiça⁵.

2. A opção do legislador pátrio quanto ao resgate dos meios autocompositivos de resolução de conflitos como equivalentes jurisdicionais.

Pode-se afirmar que as medidas escolhidas para a solução consensual ou não-adversariais de conflitos foram evoluindo gradativamente de acordo com as reivindicações da sociedade organizada. Primeiramente, como é sabido, surgiram a autotutela e a autocomposição

⁵ Nos dizeres de Daniela Marques de Moraes (2015, p. 80): “A democratização do Poder Judiciário e do sistema de justiça, como um todo, é fundamental para a efetividade dos direitos e, por isso, é importante que se aprofunde o diálogo entre o próprio judiciário e os cidadãos e que sejam acrescentados novos olhares sobre o aparelho jurídico e judicial instituído, para que se busquem novos preceitos de solução de conflitos que contemplem interesses diversos, interesses plurais. Nesta perspectiva, as reformas devem favorecer os indivíduos, principalmente os que sempre enfrentaram dificuldades de acesso à justiça, em seu sentido mais amplo, que é o de reconhecer seus direitos e os mecanismos de concretizá-lo, conseguir ingressar no judiciário e conquistar, seja pelo modelo tradicional, seja pela propositura de novas técnicas, as tutelas jurídicas de modo efetivo”.

que se revelaram, por ser o mero exercício da força e violência pelo indivíduo prevalente, meios ineficientes e, também, injustos.

Assim, o Estado, ainda na antiguidade, passou a ter o monopólio de aplicar o direito ao caso concreto, cabendo ao soberano resguardar a ordem social e garantir a autoridade da lei aplicável aos seus governados. Os magistrados até o século XIX, delegados do governante, os quais, para Montesquieu (1996, p. 175), não passavam da “boca que pronuncia a lei; são seres inanimados que não podem moderar nem sua força, nem o seu rigor.”⁶

A solução dos conflitos, ainda assim, não se revelava adequada ou satisfatória, muito embora assegurasse certa ordem – e não paz – social, razão pela qual o papel do Estado, enquanto pacificador social, foi lentamente moldado pelos acontecimentos políticos e sociais ao longo dos últimos séculos da humanidade, chegando, nos dias de hoje, ao modelo positivista concebido e exercido a partir da divisão tríade⁷ das funções soberanas estatais (Executivo, Legislativo e Judiciário).

Porém, desde o século XV, nas nações ocidentais, conjuntamente ao império da lei exercida pelo soberano, foram construídos caminhos ao exercício de métodos consensuais de pacificação social.

Brevemente, pode-se elencar, por exemplo, a figura do Juiz de Vintena português, o qual exercia suas funções judicantes de forma itinerante e se valia, sobretudo, de equidade e costumes para verbalmente decidir os pequenos conflitos. A Assembleia Constituinte Francesa de 1791 criou o *bureau de paix*, obrigando as partes esgotarem primeiro as tratativas de conciliação, antes de comparecerem em juízo. No ordenamento jurídico espanhol, tem-se que a Constituição de 1812 vedava a atuação contenciosa antes de qualquer tentativa de acordo extrajudicial.

No Brasil, a Carta Imperial de 1824, outorgada por D. Pedro I, ao disciplinar a precária organização judiciária pátria, estabeleceu expressamente⁸ a obrigatoriedade de o autor provar preliminarmente ao ajuizamento da demanda, ter procurado e submetido o questão controversa ao serviço público de conciliação. Posteriormente, com a promulgação, em 15 de outubro de 1827, da Lei da Justiça de Paz, restou estabelecido que competia ao juiz de paz, no gozo de suas funções judiciais, “conciliar as partes que pretendem demandar, por todos os meios pacíficos que estiverem ao seu alcance, mandando lavrar termo do seu resultado, que assinará com as partes e o escrivão.”⁹

Como visto, embora exista há muito tempo a previsão legal em vários ordenamentos nacionais da adoção dos meios consensuais de resolução de conflitos, o seu microsistema principiológico e normativo somente foi estruturado a partir do século XX.

⁶ No original em francês: “Mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés, qui n’em peuvent modérer ni la force ni la rigueur.”

⁷ “Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares” (MONTESQUIEU, 1996, p. 168).

⁸ “Art. 161 - Sem se fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum”.

⁹ “Art 5º Ao Juiz de Paz compete: § 1º Conciliar as partes, que pretendem demandar, por todos os meios pacíficos, que estiverem ao seu alcance: mandando lavrar termo do resultado, que assinará com as partes e Escrivão. Para a conciliação não se admitirá procurador, salvo por impedimento da parte, provado tal, que a impossibilite de comparecer pessoalmente e sendo outrossim o procurador munido de poderes ilimitados.” Disponível em: < http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38396-15-outubro-1827-566688-publicacaooriginal-90219-pl.html >. Acesso em 15/01/2019.

Os Estados Unidos da América - EUA, impulsionados pela necessidade de superarem a insatisfação popular com o modelo tradicional do sistema de justiça, foram o primeiro país ocidental a estruturar os métodos não-adversariais como formas alternas de resolução de conflitos, no intuito de implementar o biônimo do acesso à justiça (custo e tempo do processo), suplantando, desse modo, a burocracia forense fundada na pluralidade de procedimentos, na morosidade processual e nos altos custos judiciais.

Vários movimentos reflexivos, promovidos pelas escolas norte-americanas de Direito em conjunto com o Poder Judiciário estadunidense, ocorreram com o intuito de aumentar a qualidade da prestação jurisdicional naquele país. Foram propostas e discutidas diferentes formas de resoluções de litígios, distintas do processo judicial tradicional (cultura da sentença). E, em 1976, aconteceu a reforma que mais nos interessa no que se refere ao estudo do acesso à justiça: *The Pound Conference on the Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*; tida por muitos doutrinadores como o início do casamento entre a reforma judiciária tradicional e a institucionalização das *alternatives resolution disputes* (ADR), que posteriormente se irradiou aos demais países ocidentais (europeus e americanos).

Hoje, os Estados Unidos da América contam com agências públicas e privadas especializadas em métodos consensuais de resolução de conflitos, são exemplos: a *Federal Mediation and Conciliation Service*¹⁰ - FMCS, principal agência governamental de mediação e conciliação pública daquele país; bem como a AAA - *American Arbitration Association*, principal agência privada de arbitragem norte-americana. O sucesso desses novos métodos tornou-se tão evidente, que, com intuito de treinar novos mediadores, criou-se na década de 1970 a chamada *Society of Professionals in Dispute Resolution*.

A prosperidade e a aceitação dos meios não-adversariais de solução de conflitos nos EUA são facilmente verificadas pelos números oficiais apresentados pelo Ministério da Justiça norte-americano, nos quais se verifica que ao longo de cinco anos a taxa de sucesso ADRs, como forma de resolução de querelas, é bastante acentuada.¹¹

Os métodos de resolução consensual de disputa – conhecidos por uma sigla em inglês como ADR (*Alternative Dispute Resolution*) ou sua sigla em espanhol RAD (*Resolución Alternativa de Disputas*) – representam a resolução de controvérsias sem a intervenção de autoridade judicial, tornando assim o processo mais célere (tempo do processo) e econômico (custo do processo).

Frank Sander, professor da *Harvard Law School*, identificou motivações especiais para o sucesso do movimento das ADR's em território americano: a) o descongestionamento dos tribunais, assim como a redução dos custos e de tempo na resolução de conflitos; b) a maior participação e protagonismo da comunidade nos processos de resolução de conflitos; c) a facilitação do acesso à justiça; e, d) a oferta de formas mais efetivas de resolução de disputas.¹²

Por sua vez, Jerold Auerbach (1983, p. 140), em sua obra "*Justice Without Law?*", ao abordar a evolução da mediação nos Estados Unidos da América, conclui que quanto mais individualista é a sociedade, frágil é o respeito aos interesses do outro e da coletividade, o que implica na proliferação excessiva de leis e torna ainda mais litigiosa a sua cultura:

¹⁰ Disponível em: < <http://www.fmcs.gov/internet/> >. Acesso em 15/01/2019.

¹¹ Disponível em: < <http://www.justice.gov/olp/adr/doj-statistics.htm> >. Acesso em: 20/01/2019.

¹² SANDER, Frank. *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes* - 5th edition. Editor Wolters Kluwer, 2007.

Quando o senso de justiça é inerente e integra o próprio processo de criação e preservação da comunidade, há a garantia do acesso à justiça. No entanto, uma vez que os laços comunitários tornam-se tênues e o significado de justiça restringe-se à aplicação de procedimentos e formalismos legais, os problemas com a justiça tornam-se abundantes.

O Brasil é um bom exemplo dessa afirmação e demonstra sinais claros e notórios desse processo de desgaste popular com o atual sistema de justiça. Nota-se que a expressão *procurar a justiça* ou *procurar os meus/seus direitos* torna-se cada vez mais um sinônimo de propor uma ação judicial e de estender *sine die* o problema. Não porque a prestação jurisdicional reflita de modo inequívoco o conceito de justiça, mas porque a essência desta está cada vez mais distante da realidade vivida nas grandes cidades brasileiras. É quase uma forma de promover um sofrimento vingativo ao outro.

Nossa realidade judiciária atual não é diferente do cenário enfrentado na década de 70 do século passado pela justiça norte-americana. Logo, não há nada que nos impeça de adquirir os mesmos resultados positivos, desde que, é claro, os operadores de direito conjuntamente (advogados, juízes, promotores, doutrinadores e professores) abracem vividamente essa oportunidade. É preciso deixar de lado a soberba, despidendo-se da vaidade, que a justiça somente pode ser exercida e proferida por alguns. É preciso convidar e fomentar a participação da comunidade a se resolver, de forma que o cidadão brasileiro compreenda como sua ação, embora dotada de relativa razão, também afeta a vida do outro, de modo que amigavelmente procurem a solução sociológica do litígio.

Com efeito, não é possível negar que há uma profunda insatisfação do cidadão brasileiro com o nosso sistema judiciário. Aliada a insatisfação popular, a justiça brasileira vivencia, hoje, um momento de crise, consubstanciada no assombroso número de processos em tramitação¹³ perante os tribunais da federação, resultado da cultura nacional de judicialização de direitos e políticas públicas.

Esse contexto, aliás, impulsionou a legislador pátrio em resgatar os métodos consensuais para tentar incrementar o acesso à justiça pela população.

Em menos de dez anos, o conteúdo normativo que regula o microsistema dos métodos autocompositivos de conflitos foi editado e promulgado, podendo-se citar: a) a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ; b) a Lei da Arbitragem, com substancial alteração em 2013; c) a Lei da Mediação de 2015; e, d) o Novo Código de Processo Civil de 2015. Juntos disciplinam e consolidam, positivamente, o microsistema de meios não-adversariais de acesso a uma ordem jurídica mais justa.

Cumprir destacar, todavia, que, muito embora se esteja frente de uma mudança de paradigmas, adotada, sobretudo, em nossa legislação pelo Novo Código de Processo Civil, contudo, ainda assim não se está criando novas formas de solução de conflitos, mas sim, como visto anteriormente, reeditando experimentos empregados por diversas populações, os quais, por oferecer concretos benefícios aos usuários, devem merecer aperfeiçoamento e adaptação

¹³ Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018-08/pesquisa-do-cnj-aponta-80-milhoes-de-processos-em-tramitacao-no-pais> >. Acesso em 18/01/2019.

aos tempos atuais, de sorte a que se concretize, com sucesso, a indispensável reformulação de paradigmas, ou seja, a mudança de mentalidades.¹⁴

Isso porque a retomada dos métodos consensuais de resolução de conflitos pelo sistema jurídico brasileiro resulta da mesma experiência histórica vivenciada por diversas nações do globo, as quais constatando o imenso volume de demandas pendentes e o contínuo ingresso de novas lides que se avolumavam nos escaninhos do Poder Judiciário, entenderam de restabelecer práticas que, sem afrontar a ordem jurídica posta, e sem adotar mecanismos a ela marginais, sejam suficientemente eficientes para restabelecer a paz social, no âmbito dos programas de política pública que a desenvolvem.

Tanto é que, por exemplo, podemos citar a edição e promulgação, ao longo dos últimos anos, das seguintes legislações de regência: a) a *Uniform Mediation Act*, nos Estados Unidos da América, em 2002, que promoveu a uniformização procedimental das ADR's nos tribunais norte-americanos; b) o Real Decreto-Lei n.º 05/2012, na Espanha, que institucionalizou a mediação no ordenamento processual espanhol; c) a Lei n.º 29/2013¹⁵, em Portugal, que regulou o regime jurídico da mediação civil e comercial; e, d) na Alemanha, a Lei de Mediação (*Mediationsgesetz*), que entrou em vigor no dia 26 de julho de 2012.¹⁶

Logo, hoje, no Brasil e no mundo, tendo em vista a sua efetiva positivação regulatória, devem ser considerados mais do que *meios alternos*, pois, agora, são verdadeiros *equivalentes jurisdicionais*.¹⁷

Os métodos consensuais aproximam o cidadão do acesso à justiça, tornando-os cômicos da existência e do limite de seus direitos e proporcionam a compreensão da posição do outro, promovendo a solução participativa dos problemas sociais cotidianos, sobretudo aqueles cujos vínculos de convívio são permanentes (direito de vizinhança, de família, dentre outros). Atingem, assim, o objetivo democrático do princípio do acesso à justiça.

Nesse sentido, é a lição de Rodolfo Mancuso (2012, p. 406):

A composição justa dos conflitos pela via suasória tende a resultar mais convincente e duradoura para as partes, e mais benéfica para a coletividade, do que poderia fazê-lo a decisão judicial de mérito, e isso, para além das razões antes apontadas, porque o justo apresenta

¹⁴ Para o Marco Buzzi (2017, p. 272): “essa é a nova mentalidade que acaba introduzir no próprio Código de Processo Civil as práticas até aqui definidas como métodos alternativos aos meios (judiciais) tradicionais de resolução de conflitos e, bem é sabido que, obviamente, esse novo pensar enfrentará muitas e diversificadas resistências, algumas delas ditadas tanto pelo conservadorismo, justificado ou não, quanto pela acomodação ante a árdua tarefa de assumir um método de condução de processos que, com certeza, irá impor mais atividades por parte da máquina do Judiciário.”

¹⁵ Disponível em: < <http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/publicacao-da-lei-n-29> >. Acesso em: 18/01/2019.

¹⁶ Disponível em: < https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-de-pt.do >. Acesso em: 18/01/2019.

¹⁷ Como leciona Lília Maia de Moraes Sales (2014, p. 400): “a tutela jurisdicional prestada de forma inadequada é uma ameaça ao Direito, daí a necessidade de o princípio da inafastabilidade da jurisdição ou de o acesso à justiça ser o “acesso à ordem jurídica justa” que remete, segundo Watanabe (2001, p. 46), ao princípio da adequação, ou seja, o acesso deve obter uma solução adequada e tempestiva aos conflitos. Para Marinoni (1996, p. 112), os equivalentes jurisdicionais, em função de suas características e princípios, trazem a possibilidade de oferecer à sociedade novas formas de solucionar os conflitos, mais adequados e às vezes, dependendo da situação concreta, mais eficazes do que a decisão judicial. A decisão consensual, a partir do diálogo cooperativo, facilitado por terceiro imparcial e competente, alcança uma satisfação mútua e pode, dada a sua eficácia, auxiliar, consequentemente, no descongestionamento dos processos judiciais.”

uma dimensão mais larga do que o jurídico, notando-se que este último termo se explica pela aderência ao Direito Positivo – o ‘fundamento legal’ – ao passo que o ‘justo’ se engaja ao que é equânime: o Direito como *ars boni et aequo*. Em suma, hoje cabe antes falar não singelamente em acesso à justiça, mas, como enfatiza Kazuo Watanabe, no acesso à ordem jurídica justa, isto é: resolução do conflito em modo equânime, tecnicamente consistente e num tempo razoável.

Igualmente são capazes de transpor o pensamento individualista dos envolvidos, propiciando, ainda, que os envolvidos reflitam sobre o comportamento de um e de outro, contribuindo, assim, para o deslocamento do olhar¹⁸ individualista, resultando na pacificação sociológica do conflito, restabelecendo os vínculos sociais e alcançando assim o efetivo acesso à justiça.

O Novo Código de Processo, ao reproduzir o princípio constitucional do acesso à justiça (art. 5º, inc. XXXV, da CF/1988), foi além, complementando-o, ao consignar que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” (art. 3º, § 2º, do CPC/2015), tendo ainda expressamente estabelecido que as autoridades judiciais e os órgãos auxiliares da justiça (Ministério Público, Defensoria Pública e advocacia) deverão estimular a adoção dos métodos não-adversariais na resolução dos conflitos sociais a eles apresentados.

A prática e a adoção dos meios consensuais, agora, não se tratam de uma mera recomendação. É uma política estatal, escolhida e chancelada pelo Poder Legislativo e prestigiada pelo Poder Judiciário. Por se tratar, como visto, de norma principiológica contida no novo ordenamento jurídico brasileiro, constitui uma regra processual fundamental¹⁹ e uma obrigação imposta pelo legislador a todos os operadores do direito.

A escolha dessa política de promoção de acesso à justiça pelo legislador, por se tratar de um dos pilares no novo sistema processual brasileiro, alcança todas as instâncias judiciais²⁰, mesmo após a prolação de eventual decisão²¹; a pluralidade dos procedimentos²² e, ainda, os órgãos da Administração Pública (vide os enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – FPPC).²³

¹⁸ Os meios consensuais implementam assim a ideia de acesso democrático à justiça, aproximando da ideia do *olhar do outro* defendida por Daniela Marques de Moraes (2015, p. 65): “Daí a necessidade de se permitir que o outro também participe do processo de transformação do direito e da justiça, garantindo que seus anseios igualmente componham a pauta das demandas que buscam a democratização e o acesso à justiça. É o outro que contribuirá para o deslocamento do olhar.”

¹⁹ Na lição de Celso Bandeira de Mello: “princípio é a disposição expressa ou implícita, de natureza categorial em um sistema, pelo que conforma o sentido das normas implantadas em uma dada ordenação jurídica-positiva.” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Criação de secretarias municipais*. RDP 15/284-285).

²⁰ Enunciado 371 do FPPC: “Os métodos de solução consensual de conflitos devem ser estimulados também nas instâncias recursais”.

²¹ “A tentativa de conciliação dos interesses em conflito é obrigação de todos os operadores do direito desde a fase pré-processual até a fase de cumprimento de sentença”, razão pela qual “mesmo após a prolação da sentença ou do acórdão que decide a lide, podem as partes transacionar o objeto do litígio e submetê-lo à homologação judicial” (REsp 1267525/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 29/10/2015).

²² Enunciado 617 do FPPC: “A mediação e a conciliação são compatíveis com o processo judicial de improbidade administrativa”. Enunciado 168 do FPPC: “A conciliação e a mediação são compatíveis com o processo de recuperação judicial”.

²³ Disponível em: < <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf> >. Acesso em 15/01/2019.

A legitimação desse novo paradigma encontra-se claramente explicitada no *caput* do artigo 334 do Código de Processo Civil de 2015, sendo imposto ao juiz designar a realização prévia da audiência de conciliação ou mediação, devendo o autor, ainda, declinar na petição inicial a opção pela sua realização ou não, nos termos do artigo 319 do CPC/2015. Não é uma recomendação ao magistrado, mas uma ordem, um dever funcional. Ademais, o não comparecimento do autor ou do réu à audiência de conciliação ou mediação designada, implica na imposição de multa ao faltoso, por se tratar de ato atentatório à dignidade da justiça.²⁴

A seriedade depositada pelo legislador nessa nova mentalidade é perceptível, uma vez que estende o uso dos equivalentes jurisdicionais aos órgãos da Administração Pública (art. 32 da Lei n.º 13.140/2015), mormente porque, como atesta o boletim estatístico *Justiça em Números*²⁵ do Conselho Nacional de Justiça, a União Federal é um dos maiores litigantes do sistema judiciário. Para esse fim, aliás, a União possui em sua estrutura, vinculada à Advocacia Geral da União – AGU, a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal – CCAF, sediada em Brasília, destinada a resolverem conflitos de qualquer natureza ou valor que envolvam os órgãos ou entidades do Poder Executivo, Judiciário e Legislativo, seja da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios e, ainda, entre as queixas de particulares (pessoas físicas ou jurídicas) em conflito com órgãos ou entidades públicas federais, sendo que, nesse último caso, está condicionado à manifestação expressa do ente público em mediar/conciliar.

Tem-se, assim, que o legislador regulou positivamente a adoção dos equivalentes jurisdicionais como forma de melhor viabilizar o acesso à justiça e o Poder Judiciário, por sua vez, vem gradualmente legitimando esse novo paradigma.

Cite-se, a propósito, que o Superior Tribunal de Justiça - STJ, recentemente, em caso emblemático²⁶, decidiu que o acordo obtido em audiência de conciliação e homologado pelo Juiz Coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania²⁷ – CEJUSC (de criação, estruturação e desenvolvimento obrigatórios aos tribunais da federação – art. 165 do NCPC), prevalece, inclusive, em face do que anteriormente possa ter sido decidido por sentença

²⁴ AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. NÃO COMPARECIMENTO DA EXEQUENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. Impõe-se a manutenção da decisão recorrida, que aplicou à exequente multa por ato atentatório à dignidade da justiça, considerando seu não comparecimento à audiência de conciliação sem qualquer justificativa plausível (art.334, §8º, do CPC). Não obstante se esteja diante de execução de título extrajudicial, por força do disposto nos arts.771, parágrafo único, combinado com o art.772, I, do CPC, aplicam-se subsidiariamente ao processo de execução as disposições do Livro I da Parte Especial (que trata do processo de conhecimento, onde está inserido o art. 334, § 8º, do CPC). Na espécie, muito embora a demanda executiva tramite há vários anos, não se tratando a audiência realizada de procedimento efetuado no início do processo, a intenção do magistrado a quo foi propiciar a solução consensual do litígio, em observância ao disposto no art.3º, em seu §§2º e 3º, do CPC. Caso em que, na audiência designada, não houve possibilidade de acordo, ante a ausência da ora agravante, cuja advogada foi devidamente intimada para a solenidade. Agravo de instrumento improvido. (Agravo de Instrumento Nº 70077729523, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Voltaire de Lima Moraes, Julgado em 27/09/2018).

²⁵ Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justicainumeros/2016-10-21-13-13-04/pj-justica-em-numeros> >. Acesso em 28/01/2015.

²⁶ Confira-se a notícia publicada e disponibilizada no sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça: < http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunicação/noticias/Notícia/Quarta-Turma-reconhece-acordo-em-ação-já-sentenciada-e-prestigia-atuação-de-centro-de-conciliação >. Acesso em 17/01/2019.

²⁷ Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

judicial, demonstrando, assim, que estamos sim diante de um novo paradigma, o qual incumbe aos operadores do direito (juízes, promotores, defensores, advogados e professores) priorizar a participação dos envolvidos no conflito.

Confira-se a ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL - DIREITO DE FAMÍLIA - ALIMENTOS E GUARDA DE FILHOS - ACORDO EXTRAJUDICIAL HOMOLOGADO PELO CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E CIDADANIA (CEJUSC) - ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR PREVENÇÃO SUSCITADA PELO MP ESTADUAL - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS PARTES - ATO QUE PASSADOS TRÊS ANOS, COMO RESSALTOU O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, NÃO GEROU QUALQUER NOVA CONTROVÉRSIA ENTRE OS GENITORES - INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS - PRECEDENTES DO STJ - RESOLUÇÃO CNJ Nº 125/2010 - INCENTIVO À AUTOCOMPOSIÇÃO COMO FORMA DE RESOLUÇÃO ADEQUADA DE CONFLITOS.

Hipótese dos autos: inobstante a existência de prévia ação de alimentos junto ao Juízo da 1.^a Vara de Família da Comarca de Rio Branco/AC, decidida por sentença homologatória de acordo, os recorridos, conjunta e espontaneamente, procuraram os serviços do CEJUSC e, ao final da realização de audiência de conciliação, registrada às fls. 07 (e-STJ), retificaram os termos de guarda e de prestação de alimentos do filho, tendo sido homologada a convenção extrajudicial pelo Juízo Coordenador do CEJUSC (fl. 12, e-STJ), nos termos do art. 9º da Resolução CNJ n.º 125/2010.

1. A decisão recorrida foi publicada antes da entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 do Plenário do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 849.405/MG).

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, à luz do princípio constitucional da prestação jurisdicional justa e tempestiva (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/1988), que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC/1973), somente se reconhece eventual nulidade de atos processuais caso haja a demonstração efetiva de prejuízo pelas partes envolvidas.

Precedentes do STJ.

3. É inadiável a mudança de mentalidade por parte da nossa sociedade, quanto à busca da sentença judicial, como única forma de se resolver controvérsias, uma vez que a Resolução CNJ n.º 125/2010 deflagrou uma política pública nacional a ser seguida por todos os juízes e tribunais da federação, confirmada pelo atual Código de Processo Civil, consistente na promoção e efetivação dos meios mais adequados de

resolução de litígios, dentre eles a conciliação, por representar a solução mais adequada aos conflitos de interesses, em razão da participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça sobejamente os seus anseios.

4. A providência de buscar a composição da lide quando o conflito já foi transformado em demanda judicial, além de facultada às partes, está entre os deveres dos magistrados, sendo possível conclamar os interessados para esse fim a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, nos termos do art. 125, inc. IV, do Código de Processo Civil de 1973 ("o juiz dirigirá o processo, competindo-lhe tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes").

5. O papel desempenhado pelo juiz-coordenador do CEJUSC tão-somente favoreceu a materialização do direito dos pais de decidirem, em comum acordo, sobre a guarda de seus filhos e a necessidade ou não do pagamento de pensão, razão pela qual, passado mais de três anos da homologação da convenção extrajudicial entre os genitores no âmbito do CEJUSC, sem a notícia nos autos de qualquer problema dela decorrente, revela-se inapropriada a cogitação de nulidade do ato conciliatório em face de eventual reconhecimento de desrespeito à prevenção pelo juízo de família.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 1531131/AC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017)

Consoante se depreende da leitura do *leading case* acima referenciado, a controvérsia se iniciou quando os recorridos (ex-casal), por intermédio da Defensoria Pública, peticionaram ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC da Comarca de Rio Branco, no Estado do Acre, e pleitearam a homologação judicial do acordo de guarda compartilhada dos filhos e de exoneração de alimentos, a despeito de a demanda originária, que culminou na fixação da pensão alimentícia e na concessão da guarda dos filhos à mãe, ter sido processada e sentenciada pelo o Juízo de Direito da 1.^a Vara de Família da Comarca de Rio Branco/AC, prevalecendo, ao final, o ajuste consensual realizado pelos envolvidos.

Restou ressaltado, ainda, na fundamentação do voto condutor, proferido pelo relator, que:

Em conclusão, reconhecendo a validade do acordo firmado no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC (art. 8º da Resolução n.º 125/CNJ), homologado pelo seu Juiz-Coordenador (art. 9º da Resolução n.º 125/CNJ), entende-se, para fins de promoção real da política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, que o presente caso deve servir de paradigma aos demais tribunais da federação quanto à necessidade de se disseminar com maior intensidade a cultura da busca de solução de litígios por meio da utilização de métodos alternos àqueles dos sistemas jurisdicionados convencionais.

Tem-se, assim, evidenciado, pelos argumentos acima alinhavados, que os meios consensuais de resolução de conflitos, enquanto instrumentos possíveis de efetiva implementação ou reconstrução da garantia fundamental de acesso à justiça a todos, não foi apenas a escolha declarada pelo legislador na promulgação do Novo Código de Processo Civil, mas também foi acolhida e emcapada pelo Poder Judiciário, porquanto fazem parte de uma medida de política pública ampla e democrática que almeja incrementar a participação dos cidadãos na busca do reconhecimento de seus direitos e na capacitação da compreensão racional do olhar do outro suplantando a visão individualista hoje dominante em nossa sociedade, permitindo a solução satisfativa e definitiva do litígio, além de diminuir o custo e a duração do processo e, por consequência, reduzir a grande demanda dos processos em tramitação no judiciário pátrio.

3. Conclusões.

A promulgação da Lei n.º 13.140/2015 e o Novo Código de Processo Civil, ao lado da Resolução CNJ n.º 125/2010, consolidou, de forma definitiva, o microssistema dos meios consensuais, perfilhando a legislação processual pátria aos demais ordenamentos jurídicos da maioria das nações ocidentais, em especial: Estados Unidos da América, Alemanha, França, Espanha, Portugal, dentre outros.

Trata-se de um resgate de métodos já experimentados, ainda que precariamente em épocas passadas de frágil ou nenhuma participação popular democrática. A nova realidade mundial consubstanciada na maior conscientização dos povos a respeito de seus direitos previstos nos seus respectivos ordenamentos jurídicos, propicia atualmente, desde que seja adotada seriamente pelos poderes constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário), o seu incremento.

No Brasil, coube ao legislador o seu resgate, traduzido materialmente na sua opção e adoção como política pública de fortalecimento do acesso à justiça. Por sua vez, compete ao Judiciário a sua legitimação, a qual gradualmente vem sendo proclamada pelos tribunais da federação. Por último, cabe aos operadores do direito entender que houve uma mudança de paradigma e, assim, procurarem transformar os *equivalentes jurisdicionais* em verdadeiros instrumentos de promoção de cidadania e de pacificação social.

Isto porque, repisa-se, estamos diante de um novo momento processual, um novo repensar do acesso à justiça, uma nova mentalidade inadiável e irremediável, e devemos, por completo, dessa forma, abandonar a cultura do litígio e as lições beligerantes do Código Buzaid, para, de fato, implementarmos o verdadeiro e democrático acesso à justiça, mediante a busca primária dos meios consensuais, como forma de pacificação social.

Os meios consensuais são, portanto, materialmente, queira ou não, os mecanismos adotados positivamente por nosso atual sistema processual e constituem a inevitável opção escolhida pelo legislador no repensar do acesso à justiça, mediante a efetiva participação e protagonismo dos envolvidos no conflito.

Referências bibliográficas.

- AUERBACH, Jerold. **Justice Without Law?** Oxford, Oxford University Press, 1983.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Criação de secretarias municipais*. RDP 15/284-285.
- BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019.
- BRASIL. **Lei da Justiça de Paz**. Câmara dos Deputados. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1827, Página 67 Vol. 1 pt. I (Publicação Original). Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38396-15-outubro-1827-566688-publicacaooriginal-90219-pl.html. Acesso em 15/01/2019.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n.º 70077729523**, Rel. Desembargado Voltaire de Lima Moraes, julgado em 27 set. 2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1267525/DF**, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20 out. 2015, publicado no DJe de 29 out. 2015.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1531131/AC**, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 07 dez. 2017, publicado no DJe de 15 dez. 2017.
- BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. *O Princípio da Cooperação e a Audiência Prevista no Artigo 334 do Novo Código de Processo Civil*. **Revista FONAMEC** - Rio de Janeiro, v.1, n. 1, p. 263 - 272, maio 2017. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumeI/revistafonamec_numero1volume1_263.pdf >. Acesso em 15/01/2019.
- CAPPLLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la Brède et de. **O espírito das leis**, São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- MORAES, Daniela Marques de. **A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- PEDROSO, João (coord.). TRINCÃO, Catarina. DIAS, João Paulo. **O acesso ao direito e à justiça: um direito fundamental em questão**. Universidade de Coimbra, 2002, Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/lex/a_pdf/01_boaventura_acesso_jud_pt.pdf. Acesso em 15/01/2019.
- SALES, Lilia Maia de Moraes Sales. *Conflito, Poder Judiciário e os equivalentes jurisdicionais: mediação e conciliação*. **Revista da AJURIS** – v. 41 – n. 134 – Junho 2014.
- SANDER, Frank. **Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes** - 5th edition. Editor Wolters Kluwer, 2007.
- STEIN, Robert. **Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice in the Twenty-First Century**, 30 Hamline L. Rev. 499 (2007). Disponível em: http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/432. Acesso em: 20/01/2019.