

# OS MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: INSTRUMENTOS DE AMPLIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E DE RACIONALIZAÇÃO DO ACESSO AOS TRIBUNAIS

Marcelo Malizia Cabral\*

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Enquadramento terminológico: acesso ao direito, acesso à justiça e acesso aos tribunais. 3. O acesso aos tribunais na Constituição Federal de 1988. 4. A garantia fundamental de acesso aos tribunais e os meios alternativos de resolução de conflitos. 5. Uma proposta de política pública para a ampliação do acesso à justiça com a utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos. 6. Considerações finais. 7. Referências.

## 1 Introdução

A demanda do sistema de justiça brasileiro tem se apresentado significativa e crescente, realidade que não significa, necessariamente, possuem os indi-

\* Graduado em Direito pela Universidade Federal de Pelotas (1994). Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade de Lisboa (2013). Mestre em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, RJ (2012). Especialista em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, RJ (2008). Especialista em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul UFRGS (2008). Membro do Núcleo de Inovação e Administração Judiciária da Escola Superior da Magistratura do RS. Consultor do Plano de Gestão pela Qualidade da Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Juiz de Direito no RS. Coordenador da Central de Conciliação e Mediação e do Projeto Ronda da Cidadania, na Comarca de Pelotas. Professor do Curso de Direito da Universidade Católica de Pelotas – UCPel. Professor Convidado do Curso de Especialização em Educação em Ética e Direitos Humanos da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Professor Convidado do Curso de Especialização em Direitos Humanos e Cidadania da Universidade Federal do Pampa Unipampa.

víduos índice satisfatório de facilidade no acesso à justiça, estejam a levar suas pretensões ao sistema de justiça adequadamente ou mesmo que confiem e estejam satisfeitos com a eficiência do sistema de resolução de conflitos.

Ao contrário, pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas demonstrou que 58,3% dos entrevistados acreditam que o acesso à justiça no Brasil é inexistente ou difícil, 78,1% que o custo do Poder Judiciário é elevado, 59,1% que o Poder Judiciário não é competente ou tem pouca competência para solucionar conflitos, 92,6% que o Judiciário resolve os conflitos de forma lenta ou muito lenta, revelando-se o índice de confiança no sistema de justiça em 5,9 pontos.<sup>1</sup>

No mesmo sentido, levantamento realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, com o objetivo de medir os índices de percepção social da população sobre uma série de serviços de utilidade pública, apresentou uma avaliação geral bastante crítica da justiça, de 4,55, diante de questão que solicitava a atribuição de nota de zero a dez.<sup>2</sup>

Na tentativa de distinguir os vários aspectos que informam a percepção geral dos entrevistados, a pesquisa solicitou a avaliação de dimensões específicas que a literatura sugere serem relevantes na formação de juízos sociais sobre a justiça.<sup>3</sup>

As dimensões que mais importam a este estudo são aquelas relativas ao custo e à facilidade no acesso, com médias de 1,45 e 1,48, respectivamente, em uma escala de zero a quatro, também a indicar uma percepção bastante crítica da população nesse particular.<sup>4</sup>

Ao lado dessa clara percepção da população de um acesso à justiça truncado e de sua repercussão negativa na avaliação da população quanto ao siste-

<sup>1</sup> A pesquisa foi realizada nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2010 e ouviu 1.598 pessoas em todo o Brasil. Cf. Fundação Getúlio Vargas. *Relatório ICJ/Brasil*. Disponível em: <<http://www.direitogv.com.br/default.aspx?PagId=HTICVQTP&ID=267>>. Acesso em: 28 ABR. 2010.

<sup>2</sup> Cf. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Sistema de Indicadores de Percepção Social – Justiça*, p. 5. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6141&Itemid=2](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=6141&Itemid=2)>. Acesso em: 5 JAN. 2011.

<sup>3</sup> “São elas: i) a rapidez na decisão dos casos; ii) a facilidade no acesso; iii) o baixo custo, para que todos os cidadãos possam defender os seus direitos; iv) a capacidade de produzir decisões boas, que ajudem a resolver os casos de forma justa; v) a honestidade dos integrantes da justiça e a capacidade desta em punir os que se envolvem em casos de corrupção; e vi) a imparcialidade da justiça, decorrente de sua capacidade de tratar ricos e pobres, pretos e brancos, homens e mulheres, enfim, todos de maneira igual. Para tanto, solicitou-se aos entrevistados que avaliassem como a justiça está em cada uma dessas dimensões: se muito mal; mal; regular; bem; ou muito bem.” *Ibidem*, p. 5-6.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 6. De igual modo, a repercussão da percepção que as pessoas têm sobre o acesso à justiça é bastante importante quando comparada à nota atribuída à justiça. Com efeito, as notas são menores para as pessoas que avaliam mal o acesso à justiça e melhores para aquelas que têm percepção contrária, conforme demonstra a Tabela E da pesquisa. “Efeito da avaliação sobre a *facilidade no acesso* na nota geral facilidade no acesso de zero a dez, que nota você daria para a justiça brasileira? Muito mal, 2,81; Mal, 4,03; Regular, 5,13; Bem, 6,35; Muito bem, 6,36”. *Ibidem*, p. 19.

ma de justiça, sua seletividade resultou desvendada por pesquisa coordenada pela socióloga Maria Tereza Sadek, demonstrando a relação direta existente entre o índice de desenvolvimento humano (IDH) dos brasileiros – que considera a renda, o nível de educação e a expectativa de vida dos indivíduos em cada região do país – e o número de processos iniciados no sistema de justiça.<sup>5</sup>

Após afirmar que o número de processos iniciados cresce e diminui na mesma proporção do índice de desenvolvimento humano das populações que habitam as mais diversas regiões do Brasil, circunstância que denuncia uma profunda desigualdade no acesso à justiça, a pesquisadora conclui que “qualquer proposta de reforma do Judiciário deve levar em conta que temos hoje uma Justiça muito receptiva a um certo tipo de demandas, mas pouco atenta aos pleitos da cidadania”.<sup>6</sup>

Esses dados mostram-se especialmente preocupantes em um país que se apresenta como o oitavo no mundo em desigualdade social<sup>7</sup> e também porque a assimetria no acesso e na utilização do sistema de justiça acentua as desigualdades econômicas e sociais.<sup>8,9</sup>

Com efeito, de acordo com estudo sobre democratização e cidadania na América Latina, a falta de acesso às instituições formais do sistema judiciário, o apoio popular generalizado a medidas autoritárias de controle social, violência policial, impunidade, corrupção, justiça de favela, esquadrões da morte e justiceiros foram predominantes e abriram caminho para a consolidação não do Estado de direito democrático, mas do “desestado” de direito.<sup>10</sup>

Segundo José Renato Nalini “perante o Judiciário, não parece verdadeiro que todos sejam efetivamente iguais”, porquanto vastas camadas populacionais vem sendo singelamente excluídas da justiça convencional.<sup>11</sup>

---

<sup>5</sup> Cf. SADEK, Maria Tereza; ARAÚJO, José Renato de Campos; LIMA, Fernão Dias de. O Judiciário e a prestação da justiça. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). *Acesso à Justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. p. 20-21.

<sup>6</sup> Idem, *ibidem*, p. 41.

<sup>7</sup> Cf. Fórum de Entidades Nacionais de Direitos Humanos. Disponível em: <[http://www.direitos.org.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=288&Itemid=1](http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=288&Itemid=1)>. Acesso em: 20 DEZ. 2010.

<sup>8</sup> Cf. SADEK, Maria Tereza. *O Sistema de Justiça*. São Paulo: Sumaré, 1999. p. 11.

<sup>9</sup> As consequências nefastas da exclusão de coletividades das esferas de legalidade no Brasil foram exaustivamente examinadas por: FALCÃO, Joaquim. Transgressões coletivizadas e justiça por amostragem. In: CARDOSO, Fernando Henrique; MOREIRA, Marcílio Marques (Org.). *Cultura das transgressões no Brasil: lições de história*. São Paulo: Saraiva, 2008.

<sup>10</sup> SLAKMON, Catherine; OXHORN, Philip. O poder de atuação dos cidadãos e a micro-governança da justiça no Brasil. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria da Reforma do Judiciário, 2006. p. 31-58. p. 36-37.

<sup>11</sup> Cf. *O juiz e o acesso à justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 30-31.

A crise do sistema de justiça brasileiro também foi descrita com singular perspicácia por Joaquim Falcão, ao afirmar que enquanto na maioria dos países desenvolvidos a questão do acesso à justiça é focalizada como desafio de efetivar o direito das minorias, no Brasil quem não tem acesso ao sistema de justiça é a maioria da população.<sup>12</sup>

De acordo com Boaventura de Sousa Santos, em conferência sobre o acesso à justiça no Brasil, existe no país uma demanda suprimida por justiça, representada por legiões de indivíduos que não conhecem seus direitos ou os conhecem mas sentem-se impotentes para reivindicá-los, o que chama de sociologia das ausências, asseverando que olhar para essa demanda é proceder-se a uma revolução democrática da justiça e conclui: “o acesso irá mudar a justiça a que se tem acesso”.<sup>13</sup>

Conceição Gomes esclarece que a “crise da justiça” é um problema que atravessa muitas fronteiras e está presente em países cultural, social e economicamente muito distintos, identificando como ponto comum a longa duração dos processos, reconhecida como um dos problemas mais graves dos atuais sistemas judiciais, com custos sociais, políticos e econômicos muito elevados.<sup>14</sup>

No mesmo caminho, em apontamentos sobre o papel dos tribunais na proteção dos direitos fundamentais, José Alberto de Melo Alexandrino anota situar-se na zona da capacidade de prestação do sistema judicial talvez a maior dificuldade de efetivação dos direitos, liberdades e garantias – o *espinho do jardim dos direitos*.<sup>15</sup>

Identifica-se, assim, na atualidade, um inequívoco cenário de crise no acesso ao direito, à justiça e aos tribunais.

Deste modo, a clássica concepção de acesso à justiça – que o resumia à possibilidade de recurso aos tribunais para a dedução de uma pretensão – precisa, agora, adequar-se à nova demanda por justiça e possibilitar o acesso ao direito aos indivíduos que se encontram impedidos de utilizar o sistema de justiça em razão de variados fatores.

A esse propósito, Mauro Cappelletti preconiza que o movimento de acesso à justiça deve “analisar e procurar os caminhos para superar as dificuldades ou obstáculos que fazem inacessíveis para tanta gente as liberdades civis e políticas”.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Cf. FALCÃO, Joaquim. Acesso à justiça: diagnóstico e tratamento. In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS, AMB (Org.). *Justiça: promessa e realidade. O acesso à justiça em países ibero-americanos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996. p. 273-274.

<sup>13</sup> Cf. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2008. p. 32-33.

<sup>14</sup> Cf. *O tempo dos tribunais: um estudo sobre a morosidade da Justiça*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 12.

<sup>15</sup> Cf. *O discurso dos direitos*. Coimbra, Coimbra Editora, 2011. p. 367.

<sup>16</sup> Cf. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, ano 19, n. 74, p. 83, 1994.

Paula Costa e Silva, por sua vez, proclama que o acesso ao direito “deixou de ser um direito de acesso ao Direito através do direito de acesso aos tribunais para ser um direito de acesso ao Direito, de preferência sem contacto ou sem passagem pelos tribunais”.<sup>17</sup>

Noutras palavras, o direito de acesso à justiça não mais pode ser considerado como algo idêntico ao direito de acesso aos tribunais, devendo o exercício legítimo deste último ser antecedido por uma série de filtros.<sup>18</sup>

Em uma nova concepção de acesso à justiça o Estado compromete-se a resolver conflitos por meio de diversos sistemas de resolução de conflitos e não exclusivamente pela via dos tribunais.<sup>19</sup>

O acesso ao direito e à justiça corresponde, então, à garantia da efetividade dos direitos individuais e coletivos, devendo ser entendido como a possibilidade de acesso à entidade que os indivíduos considerarem a mais legítima e a mais adequada para solucionar seu conflito e proteger os seus direitos.<sup>20</sup>

Dessa forma, garantir o acesso à justiça é assegurar que os cidadãos conheçam os seus direitos, que não se resignem quando estes são lesados e que tenham condições de vencer os custos de oportunidade e as barreiras econômicas para aceder livremente à entidade que consideram mais adequada para a resolução do litígio – seja uma terceira parte da comunidade, uma instância formal não judicial ou os tribunais judiciais.<sup>21</sup>

Exatamente a seletividade e a insatisfação social com o sistema de justiça brasileiro, bem como a transposição de uma visão reducionista de acesso à justiça – que o identifica com o acesso ao Poder Judiciário – para uma concepção de um acesso à justiça construído mediante um conjunto de mecanismos de resolução de conflitos, dentre os quais se encontram os tribunais, constituem o objeto deste artigo.

Com esse objetivo, realiza-se enquadramento terminológico, estabelecendo-se os pontos comuns, as diferenças verificadas e procurando-se definir as expressões acesso aos tribunais, acesso ao direito e acesso à justiça, examinando-se, em sequência, o tratamento conferido pela ordem jurídica nacional à garantia de acesso à justiça.

---

<sup>17</sup> Cf. *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 19.

<sup>18</sup> Idem, *ibidem*, p. 21.

<sup>19</sup> Idem, *ibidem*, p. 26.

<sup>20</sup> Cf. Catarina Frade, *A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: A mediação do sobreendividamento*. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, v. 65, p. 126-127, 2003.

<sup>21</sup> Cf. PEDROSO, João; RINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo. E a justiça aqui tão perto? As transformações no acesso ao direito e à justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, v. 65, p. 79, 2003.

Definem-se, após, os meios alternativos de resolução de conflitos e revela-se sua capacidade de ampliação do acesso à justiça, apresentando-se, ao fim, uma proposta de política pública para a ampliação do acesso à justiça com a utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos.

Registra-se, por fim, que a investigação moveu-se com o método técnico-jurídico, valendo-se do exame de textos legais, doutrina e jurisprudência.

## 2 **Enquadramento terminológico: acesso ao direito, acesso à justiça e acesso aos tribunais**

As expressões acesso ao direito, acesso à justiça e acesso aos tribunais guardam similitudes que acabam por ocasionar uma confusão entre essas figuras a ponto de se utilizarem esses termos como sinônimos.

Todavia, um estudo mais acurado dessas realidades demonstra a existência de aspectos comuns e de diferenças significativas entre as expressões em comento, identificando-se, em regra, uma linha descendente de amplitude quando se examinam as expressões acesso ao direito, acesso à justiça e acesso aos tribunais.

Em linhas gerais, a expressão acesso ao direito – mais ampla que acesso à justiça e acesso aos tribunais<sup>22</sup> – está ligada ao direito de informação das pessoas para que tenham ciência e compreensão de seus direitos e possam, assim, perceber a existência de lesão a eles.<sup>23</sup>

Dessa forma, com conhecimento adequado sobre o conteúdo e a extensão de um direito<sup>24</sup>, seu titular pode ter acesso a ele mesmo sem

<sup>22</sup> Diferentemente, para Ronnie Preuss Duarte a expressão acesso à justiça abrange o acesso aos tribunais e o acesso ao direito. Cf. *Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 15.

<sup>23</sup> Ao examinar o fenômeno da litigiosidade, Boaventura de Sousa Santos esclarece haver importante diferença entre a procura potencial e a procura efetiva por justiça, dependendo esta da possibilidade de os indivíduos perceberem a ocorrência de lesão a um direito, o que somente ocorre quando têm acesso à informação. Dessa forma, não se pode afirmar haja relação direta e absoluta entre litigiosidade e lesão a direitos, pois a percepção da lesão ao direito constitui fator fundamental e determinante à procura pelo sistema de justiça. O pesquisador também assevera ser menor a percepção da lesão aos direitos e a possibilidade de se transformar a lesão a um direito em um litígio na medida em que aumenta a vulnerabilidade dos indivíduos: “As pessoas expõem-se a danos e são injustamente lesadas em muito mais situações do que aquelas de que têm consciência” Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa et al. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. Porto: Afrontamento, 1996. p. 44 e segs.

<sup>24</sup> Essas informações devem integrar o sistema educacional dos Estados e também podem ser disseminadas por intermédio da criação e do fortalecimento de serviços de informação e de assistência jurídica disponibilizados aos indivíduos para a defesa de seus direitos. Para tanto, o Estado e a sociedade civil, em ações autônomas ou com o estabelecimento de parcerias, podem realizar essa atividade educativa, v.g., por meio de oficinas de informação jurídica nos bairros, da criação promo-

a utilização do sistema formal de acesso à justiça – que inclui os meios alternativos ou adequados de resolução de conflitos – e à margem do recurso ao acesso aos tribunais.

Ao conceituar a garantia de acesso ao direito, Jorge Miranda explicita ser o conhecimento dos direitos<sup>25</sup> a primeira forma de sua defesa: “Só quem tem consciência dos seus direitos consegue usufruir os bens a que eles correspondem e sabe avaliar as desvantagens e os prejuízos que sofre quando não os pode exercer ou efectivar ou quando eles são violados ou restringidos”.<sup>26,27</sup>

---

toras legais populares, de assessorias jurídicas universitárias, da capacitação de líderes comunitários, do desenvolvimento da advocacia popular e de centros de justiça comunitária. Cf. BERIZONCE, Roberto O. Algunos obstáculos al acceso a la justicia. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, v. 68, p. 67-85, 1992. p. 62. No mesmo sentido: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2008. p. 45 e ss. Urge, a tanto, na lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, “a adoção de ações afirmativas capazes de alterar, inclusive o direito substantivo, por modo a reduzir efetivamente as desigualdades; por outro lado, impende que a população seja devidamente informada sobre os seus direitos, sobretudo aqueles concernentes ao chamado mínimo existencial [...]” Cf. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito (nota introdutória). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 888, p. 26, 2009.

<sup>25</sup> Sobre as relações entre direitos e deveres fundamentais, apresentando a ideia de que não há direitos sem deveres nem deveres em direitos, confira-se a lição de José Casalta Nabais (*Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007), Segundo o autor: “Não há direitos sem deveres porque não há garantia jurídica ou fática dos direitos fundamentais sem o cumprimento dos deveres do homem e do cidadão indispensáveis à existência e funcionamento da comunidade estadual, sem a qual os direitos fundamentais não podem ser assegurados nem exercidos. E não há deveres sem direitos, porque é de todo inconcebível um estado de direito democrático assente num regime unilateral de deveres, já que contra ele se levantariam as mais elementares exigências de justiça e de respeito pelos direitos humanos [...]”. Idem, *ibidem*, p. 315.

<sup>26</sup> Cf. *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. 4, p. 317. Noutro escrito, o doutrinador complementa: “Por isso, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão proclamou que “a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem” constituiriam “as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos governos”. Cf. MIRANDA; Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. tomo 1.p. 176.

<sup>27</sup> Na exposição de motivos do “Projecto de Proposta de Lei sobre Acesso ao Direito”, elaborado em Portugal na década de 80 do século passado, pode-se extrair a seguinte passagem, relativamente ao acesso ao direito: “Depois da revisão de 1982 o art. 20º da Constituição passou a conter uma inovação sem precedentes em direito comparado. Proclamou, na sua epígrafe, o “acesso ao Direito”. E, ligando essa epígrafe ao texto, ter-se-á que ela se reporta ao n.º 1: “todos têm direito à informação e à protecção jurídica, nos termos da lei”. A fórmula “acesso ao Direito” tem sua origem perfeitamente reconhecível. Surgiu em Maio de 1977 na Ordem dos Advogados, num texto que sua *Revista* publicou com o título “O acesso ao Direito e a Ordem dos Advogados”. Não se inventou, então, nada de substancial. Mas usou-se uma designação que não costumava ser utilizada. Realmente do que sempre se fala é do “acesso à Justiça”. Cf. Ministério da Justiça de Portugal, *Acesso ao Direito (Projecto de Proposta de Lei)*, Lisboa, Ministério da Justiça, 1987, p. 5.

A expressão acesso à justiça, ao seu turno, pode ser considerada aquela com mais larga utilização e cujo conteúdo sofreu as mais profundas alterações nas últimas décadas.

Com efeito, a conceituação clássica de acesso à justiça resumia este ao acesso ao Poder Judiciário – ou aos tribunais –, chegando-se mesmo a confundir essas realidades<sup>28</sup> e deixando-se, por regra, os meios alternativos de resolução de conflitos à margem do conceito de acesso à justiça.<sup>29</sup>

Discorrendo sobre o acesso à justiça, Kazuo Watanabe registra que no Brasil “temos um meio normal, usual, que é a solução pelo Poder Judiciário, pela autoridade do Estado, e os meios alternativos, ainda em fase de organização”.<sup>30</sup>

A necessidade de superação dos obstáculos ao acesso à justiça e as profundas transformações experimentadas pela demanda por justiça nas últimas décadas são algumas das circunstâncias que impuseram a revisão no conceito de acesso à justiça.<sup>31</sup>

O novo conceito de acesso à justiça valoriza e fomenta a utilização de meios alternativos de resolução de conflitos, comunitários e/ou estatais, tais como a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Nesse contexto é importante desapegar-se da visão de que só é possível a resolução de um conflito por um caminho exclusivo ou quando houver intervenção estatal e construir-se a ideia de que um sistema de resolução de conflitos é eficiente quando conta com instituições e procedimentos que procuram prevenir e resolver controvérsias a partir das necessidades e dos interesses das partes.<sup>32</sup>

Esses mecanismos alternativos de resolução de conflitos – dentre os quais citam-se e focam-se a negociação, a conciliação, a mediação e a arbitragem – colocam-se ao lado da tradicional jurisdição como uma opção que visa vincular o tipo de conflito ao meio de solução apropriado, apresentando-se também como mecanismos de inclusão social, na medida em que as partes se tornam

<sup>28</sup> Cf. MARQUES, Alberto Carneiro. *Perspectivas do processo coletivo no movimento de universalização do acesso à justiça*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 17.

<sup>29</sup> Cf. BRAGA NETO, Adolfo. Aspectos relevantes sobre mediação de conflitos. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 4, n. 15, p. 86, 2007.

<sup>30</sup> Cf. WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. In: DELGADO, José et al. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003. p. 53.

<sup>31</sup> A existência de óbices à realização do direito de acesso à justiça (de natureza econômica, social, cultural e legal) e a nova demanda por acesso à justiça como circunstâncias que impulsionaram a revisão do conceito de acesso à justiça são temas explorados por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (*Acesso à justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 15-16, 20-21).

<sup>32</sup> Cf. SALES, Lilia Maria de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos – instrumentos de democracia. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 46, n. 182, p. 75-88, 2009. p. 75-76.

corresponsáveis pela construção de uma resolução mais adequada para suas contendas e, ainda, de pacificação social, já que um dos objetivos dos mesmos é que as partes aprendam a administrar seus conflitos por meio do diálogo.<sup>33</sup>

Sublinhe-se, de igual modo, que essa nova concepção de acesso à justiça implica sua ampliação na medida em que os meios alternativos de resolução de conflitos apresentam-se mais próximos, simples e desburocratizados, permitindo, assim, a aproximação do sistema de justiça daqueles que, não contemplados pelo sistema tradicional, não chegariam ao sistema de resolução de conflitos.<sup>34</sup>

Com efeito, quando se trata de solução adequada dos conflitos de interesses, o preceito constitucional que assegura o acesso à justiça traz implicitamente o princípio da adequação; não se assegura apenas o acesso ao Poder Judiciário, mas se assegura o acesso para obter uma solução adequada aos conflitos.<sup>35,36</sup>

Ademais, vale a anotação de que a nova concepção de Estado – liberal – não apenas aceita, mas também reclama o desenvolvimento de um sistema de resolução de conflitos por meio de base autônoma, substituindo-se ao modelo de Estado autoritário que não admitia compartilhar a tarefa de resolver conflitos.<sup>37,38</sup>

José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, em anotação ao art. 20º da Constituição da República Portuguesa, sob a epígrafe “acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva”, referem que o dispositivo “não pode ser interpretado como a consagração de um *Estado Judiciário ou Estado de Justiça*,

---

<sup>33</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>34</sup> Cf. PEDROSO, João. A justiça em Portugal entre a(s) crise(s) e a(s) oportunidade(s) – Contributo para a construção de um novo paradigma de política pública de justiça. *Revista Scientia Iuridica*, Braga, Editora Universidade do Minho, tomo 55, n. 306, p. 263-302, 2006. p. 286.

<sup>35</sup> Cf. WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. In: DELGADO, José et al. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003.p. 56.

<sup>36</sup> Discorrendo sobre as perplexidades da administração judiciária, Orlando Afonso anota que a exigência de recurso à justiça tornou-se absoluta para o cidadão. “Todos têm o direito de dela se socorrer; tornou-se geral: ninguém é intocável; tornou-se universal: aplica-se a qualquer que seja a relação humana. Por isso passou-se a esperar tudo da Justiça: não só um acesso ilimitado, mas uma Justiça total”. Cf. AFONSO, Orlando. Apontamentos sobre organização judiciária. In: CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA. *Reforma da Organização Judiciária. Instrumentos de Racionalização do Trabalho dos Juízes*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 23.

<sup>37</sup> Cf. COSTA E SILVA, Paula. *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 38-39.

<sup>38</sup> Importa ressaltar, outrossim, que a valorização dos meios alternativos de resolução do conflitos não tem o condão de significar alguma espécie de “privatização do Poder Judiciário”. Ao contrário, ocasiona a ampliação do acesso à justiça e o aumento da capacidade de promoção da pacificação social pelo sistema de justiça. Cf. SILVA, Eduardo Silva da. Meios alternativos de acesso à justiça: fundamentos para uma teoria geral. *Revista Processo e Constituição – Cadernos Galeno Lacerda de Estudos de Direito Processual Constitucional*, Porto Alegre, Faculdade de Direito da UFRGS, n. 1, p. 163-192, 2004. p. 185.

entendido como um Estado em que o direito se realiza apenas através do recurso aos tribunais ou através da solução judicial de litígios”.<sup>39</sup>

A seguir, complementam: “O direito de acesso aos tribunais ou o direito à via judiciária é uma das dimensões – porventura a mais importante – mas não é a única de um direito de acesso ao direito”.<sup>40</sup>

Assentadas, assim, as realidades albergadas pelas expressões acesso ao direito e acesso à justiça, resta desvendar-se o significado emprestado pela doutrina ao termo “acesso aos tribunais”.

Em comentários ao direito fundamental de acesso aos tribunais, Carlos Lopes do Rego explicita haver a Constituição Portuguesa contemplado, em seu art. 20º, expressamente o direito de acesso ao direito e o direito de acesso aos tribunais.<sup>41</sup>

Explicita-os, a seguir, na esteira do assentado no Acórdão 444/91, do Tribunal Constitucional: “O primeiro é, sem dúvida, mais amplo do que o segundo, já que engloba também o direito à informação e consulta jurídicas e ao patrocínio judiciário (cfr. o nº 2 do art. 20º da Lei Fundamental) e apresenta-se, frequentes vezes, como um pressuposto do segundo: o recurso a um tribunal com a finalidade de obter dele uma decisão jurídica sobre uma questão juridicamente relevante (direito de acesso aos tribunais ou direito à protecção jurídica através dos tribunais) pressupõe logicamente um correcto conhecimento dos direitos e deveres por parte dos seus titulares (direito de acesso ao direito)”.<sup>42</sup>

Para Ronnie Preuss Duarte, o acesso aos tribunais consiste na garantia de protecção da esfera jurídica do indivíduo sempre que se verificar ameaça ou efetivo desrespeito a uma dada posição jurídica subjetiva de vantagem ou a aflicção de qualquer ofensa a interesses legalmente protegidos, por intermédio do exercício da jurisdição, através do processo equitativo.<sup>43</sup>

Constituindo a garantia de acesso aos tribunais, exatamente, o objeto desta investigação, examinar-se-ão, em sequência, sua previsão no ordenamento jurídico, seu conceito, conteúdo, âmbito de protecção, estrutura, bem assim as afetações que comporta.

<sup>39</sup> Cf. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. v. 1, p. 410.

<sup>40</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>41</sup> Cf. REGO, Carlos Lopes do. *O direito fundamental de acesso aos tribunais e a reforma do processo civil*. Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues, Coimbra: Coimbra Editora, 2001. v. 1, p. 731-766. p. 734.

<sup>42</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>43</sup> Cf. DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 15.

### **3 O acesso aos tribunais na Constituição Federal de 1988**

A garantia fundamental de acesso aos tribunais encontra-se prevista no rol dos direitos e garantias fundamentais da República Federativa do Brasil, especificamente no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, onde se proclama que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Além dessa previsão genérica que inaugura a Carta Magna, a doutrina aponta uma série de outras disposições que integram a garantia de acesso aos tribunais, tais como: *a*) a consagração do princípio da igualdade material como objetivo fundamental da República, tendo como meta a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária, com a redução das desigualdades sociais” (art. 3º); *b*) o alargamento da assistência jurídica aos necessitados, que passa a ser integral, compreendendo informação, consultas, assistência judicial e extrajudicial (art. 5º, LXXIV); *c*) a previsão de criação de Juizados especiais destinados ao julgamento e à execução de causas cíveis de menor complexidade e penais de menor potencial ofensivo, com ênfase na informalidade do procedimento e na participação popular através do incentivo à conciliação, e à participação de juízes leigos (art. 98, I); *d*) a previsão para a criação de uma justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos, com mandato de quatro anos, com competência para o processo de habilitação e a celebração de casamentos, para atividades conciliatórias e outras previstas em lei (art. 98, II); *e*) o tratamento constitucional da ação civil pública (art. 129, III), como instrumento hábil para a defesa de todo e qualquer direito difuso e coletivo; *f*) a criação de novos instrumentos destinados à defesa coletiva de direitos, tais como o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX) e o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), bem como a outorga de legitimidade para os sindicatos (art. 8º, III) e para as entidades associativas (art. 5º, XXI) defenderem os direitos coletivos e individuais homogêneos de seus filiados; *g*) a reestruturação e o fortalecimento do Ministério Público, como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, conferindo-lhe atribuições para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses coletivos e sociais (art. 127, §§ 2º e 3º) e *h*) a elevação da Defensoria Pública à categoria de instituição essencial à função jurisdicional do Estado, com atribuição para a orientação jurídica e a defesa dos necessitados, devendo ser organizada em todos os estados, no distrito federal, territórios e, também, no âmbito da própria União (art. 134 e parágrafo único).<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Cf. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 55-57.

A garantia de acesso aos tribunais abrange, ainda, a exigência de razoável duração do processo, introduzida na ordem constitucional brasileira por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, que adicionou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Carta Magna, estatuinto que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.<sup>45</sup>

A positivação do princípio do devido processo legal também foi introduzida pelo atual texto constitucional, cujo inciso LV do art. 5º dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

Após apontar que a garantia de acesso aos tribunais também alberga as garantias fundamentais do processo, Ronnie Preuss Duarte identifica no direito brasileiro as garantias *a)* do juiz independente e imparcial; *b)* do juiz natural e predeterminado por lei; *c)* do direito de acesso à justiça; *d)* do contraditório e da produção de prova; *e)* da razoável duração do processo; *f)* da gratuidade no acesso ao Poder Judiciário; *g)* da motivação da decisão judicial e *h)* da publicidade do processo.<sup>46</sup>

#### 4 A garantia fundamental de acesso aos tribunais e os meios alternativos de resolução de conflitos

*Meios alternativos de resolução de conflitos – MARC* – é a denominação mais utilizada no tratamento dos mecanismos que permitem a obtenção da resolução de um conflito à margem da via jurisdicional,<sup>47</sup> expressão que decorre

<sup>45</sup> Jorge Miranda e Rui Medeiros, comentando a Constituição Portuguesa, advertem não indicar a Lei Maior parâmetros de concretização do conceito de prazo razoável – a exemplo do que ocorre com a Constituição brasileira –, após o que oferecem critérios à sua compreensão: “Em qualquer caso, na sua densificação, não se pode ignorar que o direito a uma decisão jurisdicional final (a que a causa seja objecto de decisão) em prazo razoável não pode deixar de ser compatibilizado, por força do art. 20º, n. 4, com as exigências decorrentes de um processo justo e equitativo que permita a averiguação da verdade material e uma decisão ponderada (Acórdão nº 212/00). Além disso, independentemente de considerações de natureza subjectiva ou fundadas no modo como estão organizados os tribunais e distribuídos os juizes, um prazo razoável deve ser proporcionado à complexidade do processo [...]” Cf. *Constituição Portuguesa anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. tomo 1, p. 192.

<sup>46</sup> Cf. DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 57.

<sup>47</sup> Eduardo Silva da Silva, enquadrando os meios alternativos de resolução de conflitos como forma de ampliação e integrantes do acesso à justiça, propõe denominação diferente a essas ferramentas: “meios alternativos de acesso à justiça”. Cf. SILVA, Eduardo Silva da. Meios alternativos de acesso à justiça: fundamentos para uma teoria geral. *Revista Processo e Constituição – Cadernos Galeno Lacerda de Estudos de Direito Processual Constitucional*, Porto Alegre, Faculdade de Direito da UFRGS, n. 1, p. 163-192, 2004. p. 163.

da tradução do termo mais recorrente na doutrina internacional para seu tratamento: *ADR – Alternative Dispute Resolution*.<sup>48</sup>

A origem desses mecanismos remonta ao início da civilização, antes mesmo do surgimento do Estado, quando os conflitos existentes entre as pessoas eram resolvidos instintivamente, ou seja, a parte interessada em satisfazer seu direito buscava sua satisfação através do uso da força, impondo sua vontade ao outro – era a chamada autodefesa ou autotutela, “a busca da justiça pelas próprias mãos”.<sup>49</sup>

Com o surgimento do Estado, desenvolvem-se meios de autocomposição de conflitos, onde os titulares do poder de decidir o conflito são as próprias partes. São exemplos desses mecanismos a desistência (renúncia a direito), a submissão (reconhecimento jurídico do pedido), a transação, etc.<sup>50,51</sup>

Esta autonomia pode, também, ser alcançada com a participação de terceiros, o que ocorre nas figuras da mediação e da conciliação, quando as partes chegam a um acordo com o auxílio de uma terceira pessoa.<sup>52</sup>

Mais tarde, a titularidade do poder decisório transfere-se das partes (autonomia) para um terceiro (heteronomia), tendo como expressão a arbitragem e a jurisdição.<sup>53</sup>

A arbitragem inaugurou os métodos heterônomos de solução de conflitos, quando as partes designavam uma pessoa alheia a elas, depositária de confiança e credibilidade – geralmente os sacerdotes e os anciãos –, para decidir a respeito da controvérsia.<sup>54</sup>

---

<sup>48</sup> Esta é a expressão norte-americana para denominação desses mecanismos. Na Argentina e nos demais países da América Latina costuma-se traduzir a expressão para *RAD – Resoluciones Alternativas de Disputas*; na França se fala em *MARC – Modes Alternatifs de Règlement des Conflits*. Cf. CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 85.

<sup>49</sup> Cf. MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 117.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> Petrônio Calmon oferece classificação à autocomposição: “A autocomposição pode ser unilateral, quando a atitude altruísta é proveniente de apenas um dos envolvidos; ou bilateral, quando o altruísmo caracteriza a atitude de ambos. A autocomposição unilateral se manifesta pela renúncia, quando aquele que deduz a pretensão (atacante) dela abre mão, ou pela submissão, quando o atacado abre mão de sua resistência. A autocomposição bilateral se manifesta pela transação, acordo caracterizado por concessões recíprocas, ou seja, quando todos os envolvidos em um conflito abrem mão parcialmente do que entendem ser de seu direito. O atacante abre mão de parte de sua pretensão, enquanto o atacado abre mão de resistir à nova pretensão, já reduzida.” Cf. CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 54.

<sup>52</sup> Cf. MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 118-119.

<sup>53</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>54</sup> *Idem*, *ibidem*.

Com a ascensão da figura do Estado, transfere-se para este, gradativamente, o poder decisório dos conflitos, quando passa então, a decidir por intermédio de um terceiro também, agora designado pelo próprio Estado, compondo sua função jurisdicional.<sup>55</sup>

A resolução de litígios,<sup>56</sup> de outra parte, compreende duas categorias principais de processos ou modos de resolução, quais sejam, os processos heterônomos ou adjudicatórios e os processos autônomos ou consensuais.<sup>57</sup>

Entendem-se por mecanismos adjudicatórios aqueles nos quais a resolução do litígio é vinculativa e não deriva do mandato das partes, mas decorre da ordem jurídica: um terceiro neutro e imparcial tem legitimidade para impor uma decisão aos litigantes, situação típica das decisões judiciais e também das decisões arbitrais, embora estas tenham na sua base o consenso quanto à escolha do processo – convenção arbitral.<sup>58</sup>

Chamam-se também heterônomos porque assentam-se na atribuição a um terceiro do poder de ditar a solução do conflito, seja através do monopólio público-estatal, seja através da designação privada.<sup>59</sup>

Os meios consensuais, ao seu turno, são aqueles em que as partes têm o controle do resultado e dos termos do processo: o terceiro neutro não tem poder para proferir uma decisão vinculativa das partes, mas pode auxiliá-las a construir uma solução.<sup>60</sup>

Refira-se, de outro lado, que os meios alternativos de resolução de conflitos são procedimentos de natureza consensual – ainda que quanto à eleição do processo – que funcionam como alternativa à litigação nos tribunais e envolvem a intervenção de um terceiro neutro e imparcial face à contenda.<sup>61</sup>

Também podem ser definidos como “cualquier proceso diseñado para resolver una disputa sin el concurso de los tribunales de justicia” ou como “aquellas instituciones cuya aplicación puede eliminar una controversia jurídica, de tal forma que se impida a las partes plantearla en vía judicial o se ponga término a un proceso ya comenzado”.<sup>62</sup>

<sup>55</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>56</sup> Litígios são os conflitos formalmente assumidos que exigem a intervenção de uma instância para os pacificar, assumida ela a forma de conciliação, mediação, arbitragem ou tribunal judicial. Cf. FRADE, Catarina. A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: a mediação do sobreendividamento. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, v. 65, p. 107-128, 2003. p. 108.

<sup>57</sup> Idem, *ibidem*, p. 109.

<sup>58</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>59</sup> Cf. MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 134.

<sup>60</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>61</sup> Idem, *ibidem*, p. 135.

<sup>62</sup> Cf. CARRASCO, Marta Blanco. *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos*. Madrid: Reus, 2009. p. 12.

Ao discorrer sobre os mecanismos pacíficos de resolução de conflitos, Paulo Otero propõe uma distinção entre os meios jurisdicionais e os meios não jurisdicionais.<sup>63</sup>

Os *meios jurisdicionais* envolvem a intervenção de tribunais na resolução do litígio e a respectiva decisão tem força de caso julgado, sendo esta modalidade integrada por tribunais judiciais e tribunais arbitrais.<sup>64</sup>

Os *meios não jurisdicionais* não envolvem a intervenção de tribunais e não gozam da estabilidade das sentenças, podendo consistir em negociações diretas, bons ofícios, mediação e conciliação.<sup>65</sup>

A doutrina questiona a palavra “alternativos” porque pressupõe a existência de outro método de solução de conflitos que seria o meio ordinário.

Petrônio Calmon explica que essa denominação decorre de uma visão científica que trata a jurisdição estatal como único meio ordinário de pacificação social, decorrente de uma cultura de Estado intervencionista e que expressa imprecisão histórica e técnica: “A uma porque o meio mais antigo de solução de conflitos não é o judicial. A duas porque os meios chamados alternativos não excluem o judicial, pois na verdade todos se complementam”.<sup>66</sup>

Em sequência, o autor sugere a terminologia “meios adequados de pacificação social”, pois considera um sistema multiportas, em que a jurisdição estatal se apresenta apenas como uma possibilidade, “um meio seguro, mas não o único e nem tampouco o mais efetivo”.<sup>67</sup>

Essas formas alternativas de resolução de conflitos voltaram a apresentar protagonismo nas últimas décadas do século passado, exatamente no momento em que se principiou a superação da concepção de acesso à justiça exclusivamente como acesso aos tribunais.<sup>68</sup>

Aponta-se como fator determinante para a crescente utilização desses meios alternativos a ineficiência dos tribunais, que não se estruturaram adequadamente para atender a novel demanda por distribuição de justiça, apresentando-se a utilização desses recursos, na atualidade, como tendência mundial.<sup>69</sup>

---

<sup>63</sup> Cf. OTERO, Paulo. *Lições de introdução do estudo do direito*. Lisboa: Pedro Ferreira Artes Gráficas, 1998. v. 1, tomo 1, p. 104-106.

<sup>64</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>65</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>66</sup> Cf. CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 87.

<sup>67</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>68</sup> Cf. COSTA E SILVA, Paula. *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 20-21.

<sup>69</sup> Idem, *ibidem*, p. 21-22.

Também nominado de “fuga à jurisdição”, esse movimento de expansão dos meios consensuais de resolução de conflitos ainda está relacionado à dificuldade de acesso à justiça ordinária pelos mais carentes e à valorização de um papel mais ativo das próprias partes na tomada de decisões que dizem respeito à sua vida privada.<sup>70</sup>

Considerado o berço dos movimentos alternativos de resolução de conflitos, foi nos Estados Unidos da América que esses métodos de resolução de controvérsias tornaram-se mais pujantes, exatamente em razão dos fatores apontados.

Com efeito, circunstâncias como a complexidade, o tecnicismo, além dos custos elevados do tradicional processo judicial norte-americano, inspiraram diversas tentativas orientadas a encontrar um modo mais econômico e rápido de solução dos litígios.<sup>71</sup>

Exatamente nesse sentido o Conselho da Europa aprovou, em 2008, a Diretiva nº 52, onde recomenda a utilização da mediação para a solução de conflitos em matéria civil e comercial.<sup>72</sup>

Antes, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas já havia aconselhado o desenvolvimento de sistemas alternativos de resolução de conflitos em sua Resolução 1999/26, recomendando que os Estados considerem, no contexto de seus sistemas de justiça, o desenvolvimento de procedimentos alternativos ao processo judicial tradicional e a formulação de políticas de mediação e de justiça restaurativa.<sup>73</sup>

Em conferência sobre as novas tendências do processo civil na França, Loïc Cadiet ressaltou, igualmente, a atual propensão de desjudicialização da resolução de litígios com a utilização de métodos amigáveis de solução de controvérsias.<sup>74</sup>

Paula Costa e Silva adverte, todavia, com propriedade, que a utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos deve ser realizada em decorrência de critérios de adequação, ou seja, a eleição desses mecanismos faz-se impositiva em razão de suas qualidades intrínsecas – seja porque possibilitam

---

<sup>70</sup> Cf. FACCHINI NETO, Eugênio. A outra justiça – ensaio de direito comparado sobre os meios alternativos de resolução de conflitos. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, ano 36, n. 115, p. 85-117, 2009. p. 86.

<sup>71</sup> Idem, *ibidem*, p. 93.

<sup>72</sup> Cf. COSTA E SILVA, Paula. *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 23.

<sup>73</sup> Cf. BRASIL Ministério Da Justiça. *Acesso à justiça por sistemas alternativos de administração de conflitos*. Mapeamento nacional de programas públicos e não governamentais. Brasília, DF: 2005. p. 9.

<sup>74</sup> Cf. CADIET, Loïc. Les nouvelles tendances de la procédure civile en France. In: *Novos rumos da justiça cível*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 29-51. p. 29 e ss.

ao indivíduo a resolução atempada de seus problemas, seja em razão de sua informalidade – e não como meio de alívio às pendências dos tribunais.<sup>75</sup>

Mauro Cappelletti, após apontar o protagonismo dos meios alternativos de resolução de litígios – integrantes da “terceira onda” do movimento de acesso à justiça –, elenca algumas razões para o crescimento da utilização desses recursos.<sup>76</sup>

Primeiro, porque há situações em que a justiça conciliatória – ou coexistencial – é capaz de produzir resultados que, longe de serem de “segunda classe” são melhores, até qualitativamente, do que os resultados do processo contencioso: a melhor ilustração é ministrada pelos casos em que o conflito não passa de um episódio em relação complexa e permanente; aí a justiça conciliatória ou – conforme se lhe poderia chamar – a “justiça reparadora” – tem a possibilidade de preservar a relação, tratando o episódio litigioso antes como perturbação temporária do que como ruptura definitiva daquela.<sup>77</sup>

Depois, porque os meios alternativos de resolução de conflitos costumam ser mais acessíveis, mais rápidos e informais, menos dispendiosos e os próprios julgadores podem ter melhor conhecimento do ambiente em que o episódio surgiu e mostrar-se mais capazes e mais desejosos de compreender o drama das partes.<sup>78</sup>

Os meios alternativos ainda se caracterizam por propiciar inclusão social, pois as pessoas envolvidas no conflito são percebidas como as mais importantes no processo e contribuem para o processo de democratização, possibilitando ao cidadão o exercício de sua autonomia na resolução de conflitos.<sup>79</sup>

A valorização da autonomia e da cidadania também são apontadas como fatores que diferenciam e qualificam os meios alternativos de resolução de conflitos, destacando Luís Alberto Warat que “a tarefa de dar voz à cidadania, principalmente com relação a seus próprios conflitos, é algo que se pode começar a ascender, implementando programas de justiça cidadã, de juizados de cidadania, onde os indivíduos possam sair do silêncio, recuperar a voz”.<sup>80</sup>

---

<sup>75</sup> Cf. COSTA E SILVA, Paula. *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 35-36.

<sup>76</sup> Cf. CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, ano 19, n. 74, p. 82-97, p. 90, 1994.

<sup>77</sup> Idem, ibidem.

<sup>78</sup> Idem, ibidem.

<sup>79</sup> Cf. SALES, Lilia Maria de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos – instrumentos de democracia. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 46, n. 182, p. 75-88, 2009. p. 82-83.

<sup>80</sup> Cf. WARAT, Luís Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001. v. 1, p. 217-218.

José Renato Nalini adiciona a esses argumentos a superioridade ética dos meios alternativos de resolução de conflitos em relação ao método judicial, destacando que quando as partes dialogam e estabelecem os pontos de divergência, apreendem melhor o que ocorre em suas controvérsias: “Aprendem a negociar, a transigir, a assumir sua parcela cidadã de maturidade que o imediato endereçamento dos conflitos a juízo não deixa desabrochar. Uma sociedade que precisa do Estado-Juiz para resolver até questiúnculas se infantiliza, torna-se imatura, desaprende os métodos naturais que devem nortear o relacionamento entre os conviventes. Esse é um subproduto cruel da judicialização de todos os conflitos”.<sup>81</sup>

A seguir, o doutrinador defende ser a solução negociada mais ética porque autônoma, fruto da negociação entre os próprios envolvidos, enquanto a solução judicial é sempre heterônoma, além do que mais rápida, descomplicada e menos dispendiosa.<sup>82</sup>

De se referir, ainda, que a doutrina aponta como vantagens dos meios alternativos de resolução de conflitos a celeridade, a informalidade, o menor custo, a consideração dos interesses e dos sentimentos das partes e a procura de uma solução em que todos os lados ganham.<sup>83</sup>

Com efeito, enquanto os meios alternativos de resolução de conflitos (mediação, conciliação, arbitragem, avaliação neutra de terceiro e suas combinações) revelam atributos atraentes – informalidade, celeridade, confidencialidade, perfil prospectivo, tendencial adesão à decisão alcançada –, já o comando judicial, mormente o condenatório, resente-se de deficiências que o vão desprestigiando aos olhos da população: perfil retrospectivo, reportado a acontecimentos pretéritos, não raro irreversíveis; lentidão,<sup>84</sup> em virtude mesmo do excesso da demanda e do formalismo procedimental; imprevisibilidade, assim quanto à duração do processo como quanto ao seu desfecho final; onerosidade, que desequilibra o custo-benefício.<sup>85</sup>

<sup>81</sup> Cf. NALINI, José Renato. Duração razoável do processo e a dignidade da pessoa humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. São Paulo: Quartir Latin, 2008. p. 191-202. p. 195.

<sup>82</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>83</sup> Cf. FRADE, Catarina. A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: a mediação do sobreendividamento. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, v. 65, p. 107-128, 2003. p. 111.

<sup>84</sup> Como observa Conceição Gomes, a lentidão da justiça é um problema com causas múltiplas e complexas, profundamente induzido pelo crescimento contínuo da procura de tutela jurisdicional, que não deixa prever soluções fáceis e, seguramente, exige medidas diversas e concentradas. Cf. GOMES, Conceição. *O tempo dos tribunais: um estudo sobre a morosidade da justiça*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 16.

<sup>85</sup> Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito (nota introdutória). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 888, p. 9-36, 2009. p. 33.

Argumenta-se, igualmente, que a adoção desses mecanismos de resolução de conflitos apresenta-se como condição ao funcionamento adequado do Poder Judiciário, anotando-se que “o modo mais primitivo de resolver controvérsias não foi o judicial, este é que se tornou alternativo aos primeiros métodos”, que apresentam resultados mais rápidos, porque o terceiro neutro pode ajudar a formar um consenso antes que o processo judicial se inicie ou avance.<sup>86</sup>

Eugênio Facchini Neto agrupa os argumentos favoráveis aos métodos alternativos em qualitativos e quantitativos. O argumento de natureza quantitativa é o mais invocado; os meios alternativos deveriam ser incentivados porque são uma maneira mais eficiente de solução das disputas, de menor custo e muito mais rápidos; o segundo argumento, “qualitativo”, parte de uma abordagem segundo a qual os meios alternativos possibilitam uma maior participação das partes no desenvolvimento do processo e permite a elas um maior controle sobre o resultado do processo – afinal, são elas que definem esse resultado. Além disso, sustenta-se que os meios alternativos oferecem uma maior possibilidade de reconciliação entre as partes, garantindo uma melhor comunicação entre elas, aumentando assim a probabilidade de manutenção ou recuperação das relações interpessoais.<sup>87</sup>

Ainda relacionando as vantagens da utilização dos meios alternativos, Petrônio Calmon indica a redução da inflação processual; a redução da demora e dos custos dos processos; a promoção de sua efetiva qualidade; proporcionar à sociedade alternativas para a solução dos conflitos além da via judicial; proporcionar a justiça restauradora e a efetiva pacificação social; proporcionar alternativas de solução adequadas a cada tipo de conflito, racionalizando a distribuição de justiça; incrementar a participação da comunidade na solução dos conflitos; facilitar o acesso à justiça; proporcionar meios de solução para a litigiosidade contida; proporcionar a mais adequada informação do cidadão sobre os próprios direitos e sua orientação jurídica.<sup>88</sup>

Referindo-se aos meios alternativos autocompositivos, a doutrina indica como campos em que a “justiça conciliatória” pode constituir a melhor escolha, os conflitos de vizinhança, de família e ainda os conflitos em que as pessoas vivem em “instituições totais”, como escolas, escritórios, hospitais, bairros urbanos, aldeias, locais onde as pessoas são obrigadas a conviver diariamente.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> Cf. MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 108.

<sup>87</sup> Cf. FACCHINI NETO, Eugênio. A outra justiça – ensaio de direito comparado sobre os meios alternativos de resolução de conflitos. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, ano 36, n. 115, p. 85-117, 2009. p. 107.

<sup>88</sup> Cf. CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 152-153.

<sup>89</sup> Cf. Mauro Cappelletti, Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça, in *Revista de Processo*, ano 19, n.º 74, 1994, p. 91.

Importa anotar-se, por fim, que os mecanismos alternativos de resolução de conflitos não estão imunes à crítica.

Ao contrário, seus opositores relacionam uma série de preocupações que sua adoção ocasiona e recomendam alguns cuidados que sua utilização exige.

A tônica das observações recai sobre a possibilidade de conduzirem a resultados injustos em razão do desequilíbrio que pode haver entre as partes, o que pode se verificar em conflitos envolvendo pessoas com situações econômicas diversas, acabando por influenciar a parte com menor poder a acordar em razão da falta de recursos.<sup>90</sup>

Também o menor preparo técnico dos condutores desses mecanismos em comparação ao juiz e a redução das garantias processuais são indicadas como circunstâncias que podem colocar os meios alternativos no papel de uma “justiça de segunda classe”.<sup>91</sup>

A utilização dos meios alternativos também poderia retirar da justiça comum “casos pequenos”, provocando sua elitização ao impedir o acesso ao juiz ordinário às classes mais débeis; frear o ativismo judicial, por retirar da apreciação do Poder Judiciário matérias de interesse coletivo, como as relações de consumo, evitando o poder de alteração da realidade social existente em uma decisão judicial.<sup>92</sup>

Os argumentos que se poderiam contrapor seriam no sentido de que a desigualdade econômica também pode representar prejuízos ao hipossuficiente no processo tradicional perante os tribunais, dada a dificuldade de constituir procurador especializado, produzir determinadas provas, obter certos documentos, entre outras.

Quanto ao preparo técnico, seria preconceituoso afirmar-se que um magistrado estaria melhor preparado para dirimir um conflito do que um conciliador ou mediador; ao contrário, estes profissionais podem estar mesmo melhor habilitados que o juiz para a resolução de determinadas controvérsias, onde essas técnicas devam ser empregadas com cientificidade.

Por fim, os meios alternativos não devem estar focados, necessariamente, em casos de menor expressão econômica e a abertura para a procura por um sistema autocompositivo, pode gerar um movimento de reação a determinadas práticas comparável à decisão dos tribunais, os quais, destaque-se, não deixarão de exercer seu papel de ativismo nos casos em que aqueles métodos não se mostrarem adequados ou suficientes.

<sup>90</sup> Cf. MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 109.

<sup>91</sup> Cf. FACCHINI NETO, Eugênio. A outra justiça – ensaio de direito comparado sobre os meios alternativos de resolução de conflitos. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, ano 36, n. 115, p. 85-117, 2009. p. 108.

<sup>92</sup> Idem, *ibidem*, p. 108-109.

## 5 **Uma proposta de política pública para a ampliação do acesso à justiça com a utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos**

A construção de uma proposta de política pública de resolução de conflitos principia pelo abandono da ideia de que um sistema somente é eficiente quando para cada conflito há uma intervenção jurisdicional e passa pela necessidade de se construir um sistema que conte com mecanismos de prevenção e de resolução de conflitos a partir das necessidades e dos interesses das pessoas.<sup>93</sup>

Nesse novo modelo, a provocação dos tribunais, que se dá em nível inicial, passaria a ter um caráter subsidiário.

Nas palavras de José Luis Bolzan de Moraes, “o sistema judicial só seria acionado depois de tentados outros métodos de resolução, a não ser que a questão envolvida versasse sobre direitos não disponíveis pelas partes envolvidas, ou que não seja aconselhado o tratamento judicial meramente subsidiário, ou seja, quando a provocação da jurisdição seja absolutamente necessária”.<sup>94,95</sup>

Nesse novo modelo de sistema de resolução de conflitos, os meios alternativos – dentre os quais, a conciliação, a mediação, a arbitragem – colocam-se ao lado do processo judicial como uma opção que objetiva reduzir o custo e a demora dos procedimentos,<sup>96</sup> estimular a participação da comunidade na resolução dos conflitos e facilitar o acesso à solução do conflito, descongestionando, ainda, os tribunais.<sup>97,98</sup>

---

<sup>93</sup> Cf. MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 107.

<sup>94</sup> Idem, ibidem.

<sup>95</sup> Defendendo, igualmente, a subsidiariedade da jurisdição, mediante a adoção de medidas ativas de prevenção de litígios e também pela diversificação e desconcentração da oferta de serviços alternativos no sistema de justiça, António Costa (A administração da justiça. *Revista de Administração e Políticas Públicas*, Lisboa, v. 1, n. 2, p. 51-52, 2000.

<sup>96</sup> Examinando a crise da Justiça em Portugal, António Cluny preconiza que “a Justiça de uma sociedade democrática, se não pode demitir-se dos seus princípios estruturantes nem abdicar da sua prioritária tarefa, que consiste, fundamentalmente, na salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, não pode, por outro lado, prescindir de um grau de eficácia conveniente e politicamente aceitável, que assegure a sua própria legitimidade social. Cf. CLUNY, António. A justiça e sua crise. Para além dos mitos político-mediáticos. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, ano 20, n. 80, p. 19-36. 1999. p. 35.

<sup>97</sup> Cf. MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 108.

<sup>98</sup> Maria Paula Meneses, Aguiar Miguel Cardoso, André Kaputo Menezes e Júlio Lopes, em comentários ao sistema de justiça de Angola, após advertirem ser o acesso à justiça condição fundamental para o pleno exercício da cidadania, revelam a extrema importância dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos naquela sociedade. Cf. MENESES; Maria Paula; LOPES, Júlio (Org.). *Luanda e justiça: pluralismo jurídico numa sociedade em transformação*. v. 3. *O direito fora do direito: as instâncias extra-judiciais de resolução de conflitos em Luanda*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 319.

Para Petrônio Calmon, considerando a crise da justiça e a eficiência própria das soluções autocompositivas, embora seus mecanismos mais eficientes sejam eminentemente uma atividade privada,<sup>99</sup> é imprescindível que o Estado adote medidas de incentivo à sua realização, promovendo uma política pública de incentivo à utilização em larga escala dos mecanismos para a obtenção da autocomposição.<sup>100</sup>

Conclui, a seguir, ser preciso uma nova sinalização, um novo cenário, uma transformação radical no modo de ver e praticar a solução dos conflitos: “Aquilo que era tradicional (atividade judicial estatal) passa a ser apenas um dos meios possíveis. Aquilo que era alternativo passa a ser mais um meio adequado”.<sup>101</sup>

O autor ainda defende que a oferta de diversos mecanismos para a resolução de conflitos revela amadurecimento do Estado, que passa a prestar um serviço público mais efetivo, proporcionar o acesso à justiça tempestiva, efetiva e de qualidade adequada; e, ao mesmo tempo, proporcionando a possibilidade de escolha por um dos mecanismos extrajudiciais de solução dos conflitos, não somente para permitir a deflação processual, mas, sobretudo, como instrumento de aumento da área da tutela oferecida aos direitos dos cidadãos.<sup>102</sup>

Um novo modelo de sistema de justiça deve resultar, de um lado, de uma correta perspectivação dos movimentos ligados à resolução alternativa de litígios e aos mecanismos da justiça informal ou alternativa e por outro decorre da consagração de novas formas de procedimentos dentro dos modelos tradicionais, muito em especial quando não há, ou é baixa a intensidade do litígio, incentivando uma multiplicidade de instâncias de justiça, traduzida na coexistência de diversos modelos de pacificação social, mas reservando imperiosamente aos tribunais a litigância nuclear.<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> Guilherme da Fonseca, relacionando mecanismos para aliviar a demanda dos tribunais, menciona os mecanismos alternativos de resolução de conflitos “que, a montante de uma administração da justiça com carácter estadual, constituam fórmulas não estaduais de resolução de conflitos (mas, é claro, sem perder de vista o reconhecimento de uma reserva de jurisdição e até de reserva de jurisdição exclusiva quanto a certas matérias)”. Cf. FONSECA, Guilherme da. Administração da justiça, tribunais, sistemas alternativos. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, ano 20, n. 80, p. 67-74, 1999. p. 71.

<sup>100</sup> Cf. CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 7 e 345.

<sup>101</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>102</sup> Idem, *ibidem*, p. 95.

<sup>103</sup> Cf. MATOS, José Igreja. *Um modelo de juiz para o processo civil actual*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 155.

Nesse mesmo caminho, comentando os resultados positivos das experiências conciliatórias realizadas pelo Poder Judiciário em razão do programa “Conciliar é Legal”, coordenado pelo Conselho Nacional de Justiça, sua então presidente, Ministra Ellen Gracie Northfleet, afirmou: “Uma Justiça mais acessível, efetiva, simples e informal é o que deseja a população brasileira. A adoção da conciliação tem se revelado fórmula hábil para atender a esse anseio, como revelam os exemplos acima. É indispensável divulgar a existência de uma maneira nova de resolver as querelas. Sentar para conversar, antes ou depois de proposta uma ação judicial, pode fazer toda a diferença”.<sup>104</sup>

Eugênio Facchini Neto, após examinar os argumentos favoráveis e contrários aos meios alternativos de resolução de conflitos, preconiza ser a questão complexa e não exigir soluções extremadas de adesão integral ou de franca repulsa, sugerindo ser mais conveniente identificar os setores nos quais é indispensável a intervenção de uma magistratura profissional, pública, organizada de forma independente, que opere mediante procedimentos formalizados.<sup>105</sup>

Segundo o doutrinador, esta forma de exercício de jurisdição, que necessariamente tem um custo orçamentário mais imponente, deveria ser encarregada de resolver somente os conflitos que não podem ou não devem ser solucionados mediante controles administrativos prévios (com atuação de agências regulatórias autônomas e que efetivamente se comportem como agentes da sociedade, e não como defensoras de grupos de interesses), ou mediante procedimentos de mediação e de resolução alternativa de conflitos, por árbitros/mediadores não estatais. Esses outros agiriam como uma espécie de justiça complementar, alternativa, talvez “menor”, mas não necessariamente contraposta à justiça togada.<sup>106</sup>

A seguir, complementa, asseverando que os meios alternativos não pretendem substituir os tribunais, mas sim colocar-se como opção ao seu lado, podendo haver um deslocamento momentâneo de determinadas causas para a resolução por meios alternativos, diminuindo o fluxo das demandas judiciais.<sup>107,108</sup>

---

<sup>104</sup> Cf. NORTHFLEET, Ellen Gracie. Conversar faz a diferença. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/portal/images/programas/movimento-pela-conciliacao/conversar\\_faz\\_diferenca.pdf](http://www.cnj.jus.br/portal/images/programas/movimento-pela-conciliacao/conversar_faz_diferenca.pdf)>. Acesso em: 16 jan. 2011.

<sup>105</sup> Cf. FACCHINI NETO, Eugênio. A outra justiça – ensaio de direito comparado sobre os meios alternativos de resolução de conflitos. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, ano 36, n. 115, p. 85-117, 2009. p. 114.

<sup>106</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>107</sup> Idem, *ibidem*.

<sup>108</sup> Sobre a consideração da justiça como serviço público e, igualmente, como bem finito, propondo o racionamento desse bem, utilizando-se-o onde é mais essencial e propondo a criação de mecanismos alternativos aos tribunais, que sejam mais baratos e expeditos. CABRAL, José António Henriques dos Santos. Tribunais e gestão: a ambivalência do sistema de justiça. *Revista de Administração e Políticas Públicas*, Lisboa, v. 1, n. 2, p. 62-67, 2000. p. 62-67.

Apregoa-se, igualmente, que a eficiência de um sistema de resolução de conflitos depende da existência de numerosas instituições e procedimentos que permitam prevenir e solucionar a maior parte das controvérsias com o menor custo possível, partindo das necessidades e interesses das partes.<sup>109</sup>

A exemplo do que ocorre em Costa Rica, os meios alternativos de resolução de conflitos poderiam ser desenvolvidos pelo Estado e/ou por particulares, individualmente ou reunidos em entidades especializadas, operando a título gratuito ou oneroso, sendo que todas as atividades privadas poderiam ser controladas pelo Ministério da Justiça<sup>110</sup> e as públicas não judiciais por ele geridas.

Examinando os modelos de reformas propostos aos sistemas de justiça no mundo, Conceição Gomes aponta a tendência de propagação de um grupo de reformas que prevê a elaboração de alternativas ao modelo centrado no tribunais judiciais, desenvolvendo-se um amplo processo de desjudicialização de determinadas condutas e determinados conflitos que, em regra, são transferidos para outras instituições da administração pública ou para instituições extrajudiciais de resolução de conflitos a criar ou já existentes na comunidade que substituam ou complementem, em áreas determinadas, a administração tradicional da justiça, tornando-a, em geral, mais rápida, barata e acessível.<sup>111</sup>

A pertinência e até mesmo a necessidade do direcionamento de alguns conflitos a mecanismos alternativos de resolução de conflitos também constituiu uma das conclusões de Colóquio Internacional sobre os custos da justiça, realizado em Coimbra, em setembro de 2002, integrando duas de suas conclusões:

30. É imperiosa a consagração de um limite pecuniário mínimo (v.g. 500 Euros) aquém do qual a pretensão não poderia ser directamente apresentada perante os tribunais judiciais, devendo antes ser submetida ao crivo prévio da mediação, da conciliação, dos julgados de paz ou da arbitragem, de acordo com a disponibilidade dos meios extrajudiciais ao alcance das partes e a respectiva vontade. 31. Urge institucionalizar o voluntariado na mediação e conciliação, como antecâmara, que não é desejável transpor, do acesso à jurisdição contenciosa pura e dura.<sup>112</sup>

A colaboração dos meios alternativos de resolução de conflitos para o alívio da sobrecarga do sistema judicial resulta, igualmente, apontada por Jaime Octávio Cardona Ferreira, para quem os sistemas extrajudiciais são um complemento também indispensável na medida em que resolvem, com celeridade, todas aquelas questões juridicamente menos relevantes, que estragam a quali-

<sup>109</sup> Cf. CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 155.

<sup>110</sup> Idem, ibidem, p. 184.

<sup>111</sup> Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa; VAN DÚNEN, José Octávio Serra (Org.). *Luanda e justiça: pluralismo jurídico numa sociedade em transformação*. v. 1: *Sociedade e Estado em construção: desafios do direito e da democracia em Angola*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 200.

<sup>112</sup> Cf. DIAS, João Álvaro (Coord.). *Os custos da justiça – actas do Colóquio Internacional – Coimbra*, 25 a 27 de setembro de 2002. Coimbra: Almedina, 2003. p. 562.

dade de vida dos cidadãos e constituem uma forma necessária de alívio da sobrecarga do foro judicial.<sup>113</sup>

A relevância do sistema de resolução alternativa de conflitos para o bom funcionamento do sistema de justiça dos Estados também resultou acentuada em debate sobre a morosidade da justiça, realizado em maio de 2009, em Lisboa, ocasião em que se advertiu para a necessidade de o sistema judicial ser redesenhado para assim lograr uma adequação estrutural, observando instâncias normativas múltiplas, contemplando e aperfeiçoando os vários mecanismos de resolução de conflitos disponíveis.<sup>114</sup>

De outra parte, a informação dos cidadãos sobre o funcionamento dos meios alternativos de resolução de conflitos afigura-se imprescindível à sua propagação e à criação da possibilidade de escolha.

Com efeito, os cidadãos e os empresários, todos, devem conhecer bem os meios de solução de conflitos, com as peculiaridades específicas de cada um, para que possam optar conscientemente, de acordo com seu real interesse, pois sem conhecimento não há se falar em liberdade de escolha.<sup>115</sup>

A valorização dos mecanismos alternativos de resolução de conflitos exigiria a construção de uma política pública nacional de acesso à justiça e resolução de conflitos, com a realização de informação à população sobre esses temas e também com a oferta e o incentivo à resolução de conflitos por meios alternativos, colocando-se os tribunais em posição de retaguarda.

Algumas medidas que poderiam integrar essa política, contribuindo para a inserção da prática da autocomposição na cultura nacional, podem ser extraídas do pensamento de Petrônio Calmon.

Segundo o doutrinador, fazem parte desta tarefa: estudos sobre o fenômeno da cultura de conflitos (pesquisas sociológicas), bem como o funcionamento e êxito das atuais alternativas; planejamento de um sistema de mecanismos para a obtenção da autocomposição, fixando seus limites e seus responsáveis; cooperação entre os segmentos da sociedade que devem participar do sistema; elaboração de propostas legislativas; formação constante dos operadores da autocomposição; realização de debates e simpósios, com vistas à difusão da cultura da autocomposição; cooperação com o sistema de ensino brasileiro, para a difusão dos temas relacionados; e avaliação permanente do sistema de solução dos conflitos.<sup>116</sup>

---

<sup>113</sup> Cf. CARDONA FERREIRA, J. O. *Justiça de paz. Julgados de paz*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 32 e 103.

<sup>114</sup> Cf. RIBEIRO, Manuel de Almeida (Org.). *Um debate sobre a morosidade da justiça*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 70.

<sup>115</sup> Cf. CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 164.

<sup>116</sup> Idem, *ibidem*, p. 321-322.

Incumbir-se-ia, deste modo, o Ministério da Justiça da realização dessa política pública para a esfera não judicial, valorizando a informação da população sobre seus direitos e deveres, bem como sobre a utilização dos meios autocompositivos de resolução de conflitos.

Igualmente, a oferta desses serviços públicos integrada a outros serviços já ofertados à comunidade, com a capilarização necessária, haveria de ser realizada pelo Poder Executivo e também poderia sê-lo por instituições privadas.

Essa cultura não adjudicatória de solução de conflitos também haveria de ser desenvolvida e fomentada no âmbito do Poder Judiciário, incumbindo ao Conselho Nacional de Justiça a realização dessas ações, pois integrantes da política pública de administração da justiça<sup>117</sup> afeta a esse organismo.

Enfim, uma nova concepção de acesso à justiça – com a valorização e a inclusão dos meios alternativos de resolução de conflitos – não depende apenas de reformas no Poder Judiciário, mas de um pacto social a esse fim.

Por meio dessa política pública de pacificação social, poder-se-ia ofertar esses serviços de mediação e conciliação a custos bem inferiores aos necessários à litigação perante os tribunais ou mesmo suprimir as despesas para as pessoas que participassem do processo de mediação ou conciliação prévia ou incidental.

Com isto, diante da possibilidade de resolução de um conflito e da satisfação de uma pretensão em um tempo reduzido e com um custo sensivelmente inferior ao processo judicial ou mesmo sem custo, as pessoas poderiam ser estimuladas a acorrer a esses mecanismos autocompositivos.

Não apenas a iniciativa privada – a custos reduzidos –, mas também o Estado, por meio de seus Poderes Executivo e Judiciário, poderiam ofertar serviços de mediação e conciliação à população, gratuitamente.

Uma política pública de pacificação social e de resolução de conflitos por meios autocompositivos poderia incluir serviços de resolução de conflitos nos bairros, bem próximo do local em que estão os interessados.

Esses serviços, se dependentes do pagamento de despesas, poderiam ser gratuitos aos que demonstrassem a situação de carenciados e onerosos aos que não estivessem nesse lugar – mas com custo bem inferior ao que seria cobrado para a apresentação da reclamação na via judicial – atraindo um número considerável de conflitos à intervenção desses serviços, que poderiam ser prestados na mesma estrutura já existente à prestação de outros serviços públicos nas comunidades, como aqueles da área social, educacional, cultural, esportiva, de saúde, etc.

---

<sup>117</sup> FALCÃO, Joaquim; LENNERTZ, Marcelo; RANGEL, Tânia Abrão. O controle da administração judicial. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, FGV Editora, n. 250, p. 103-121, 2009. p. 112.

Não se descarta, ainda, a possibilidade de se estabelecer a obrigatoriedade da utilização dos meios autocompositivos nalgumas espécies de conflitos como requisito ao recurso aos tribunais.

A utilização da arbitragem, de outra parte, poderia ser estimulada se oferecida a custos reduzidos – ou mesmo até mesmo com isenção de despesas – em comparação ao gasto necessário à utilização da jurisdição para aqueles casos em que a autocomposição fosse inexistente.

Poder-se-iam, a tanto, criar câmaras de arbitragem públicas e privadas para a oferta desses serviços para a resolução de conflitos incidentes sobre direitos disponíveis, modo a filtrar o acesso à jurisdição, elegendo-se determinadas demandas para sua incidência, seja por critérios de matéria, de valor ou mesmo para o acolhimento das demandas de massa e para aquelas que não revelem alto grau de litigiosidade.

Essa atividade de arbitragem, ainda que a custos reduzidos ou mesmo suprimidos, poderá se revelar menos onerosa que a jurisdição, mesmo quando paga pelo usuário.

Essas medidas de informação, a disseminação e o induzimento ou mesmo a obrigatoriedade da utilização de serviços de autocomposição de conflitos e de arbitragem, poderiam ter o condão de fomentar a utilização desses serviços de pacificação social, ampliando o acesso à justiça, porque mais informais, próximos física e culturalmente das comunidades, mais rápidos e menos burocráticos, deixando-se a utilização da jurisdição em posição de retaguarda.

### **Considerações finais**

1 – Há uma confusão conceitual, na atualidade, envolvendo o acesso aos tribunais, o acesso à justiça e o acesso ao direito.

No caso brasileiro, tanto a doutrina como a prática social confundem o que se pode entender por acesso aos tribunais, acesso à justiça e acesso ao direito, resumindo essas categorias a uma única: acesso ao Poder Judiciário.

2 – Para a maioria da sociedade brasileira, o acesso à justiça é inexistente ou difícil, o Poder Judiciário não é competente ou tem pouca competência para solucionar conflitos, além de ter custo elevado e ser lento, o que se afigura suficiente ao diagnóstico de uma crise no acesso à justiça no Brasil.

3 – As expressões acesso ao direito, acesso à justiça e acesso aos tribunais guardam uma linha descendente de amplitude.

A garantia de acesso ao direito está relacionada ao direito de informação sobre o conteúdo e a extensão de direitos e deveres, possibilitando seu exercício mesmo sem a utilização do sistema formal de acesso à justiça.

A garantia de acesso à justiça compreende o acesso a meios alternativos de resolução de conflitos, comunitários e/ou estatais, tais como a conciliação, a mediação e a arbitragem, dentre outros, em caráter complementar ao recurso à jurisdição estatal.

A garantia de acesso aos tribunais, por fim, traduz-se na possibilidade de acesso a uma instituição capaz de oferecer a solução jurídica a um conflito, a que se deve chegar em prazo razoável e por meio de um procedimento justo, adequado e equitativo.

4 – A existência de óbices de natureza econômica, social e cultural e a pequena capacidade do Poder Público e da sociedade em minimizá-los perpetua as naturezas seletiva e elitista do acesso à justiça no Brasil.

5 – Somente uma revolução na conceituação e no tratamento do acesso à justiça possibilitarão a superação dos obstáculos ao seu alcance, transformando-se em realidade a promessa de justiça para todos.

6 – A construção de um novo conceito de acesso à justiça principia por privilegiar a dimensão prestacional deste direito fundamental, reclamando a construção e a execução de uma política pública nacional de acesso à justiça que priorize e valorize os meios alternativos de resolução de conflitos.

7 – A criação de um sistema descentralizado, acessível, informal e desburocratizado de resolução de conflitos, com recurso a meios alternativos e complementares à jurisdição, focado na conciliação, na mediação e na arbitragem, seja por meio de serviços ofertados exclusivamente pelo Estado, seja com recurso a ações de iniciativa da sociedade civil, deve orientar uma nova concepção de acesso à justiça que inclua, ainda, a oferta de informação à população sobre o conteúdo e a extensão de seus direitos e deveres.

8 – A cultura da utilização do Poder Judiciário como instrumento de retaguarda para a resolução de conflitos também há de ser desenvolvida, o que reclama a desjudicialização de procedimentos, o desestímulo aos litigantes habituais no acesso direto à jurisdição e a adoção de um sistema de resolução de conflitos que privilegie a utilização da conciliação, da mediação e da arbitragem, com a indução ou mesmo a imposição de sua utilização em alguns casos, medidas que não afrontam o direito de acesso aos tribunais, concebidos, então, como *ultima ratio* do sistema de oferta de justiça e de pacificação social.

## Referências

AFONSO, Orlando. Apontamentos sobre organização judiciária. In: CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA. *Reforma da Organização Judiciária. Instrumentos de Racionalização do Trabalho dos Juízes*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

ALEXANDRINO, José Alberto de Melo. *O discurso dos direitos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

BERIZONCE, Roberto O. Algunos obstáculos al acceso a la justicia. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, v. 68, p. 67-85, 1992.

BRAGA NETO, Adolfo. Aspectos relevantes sobre mediação de conflitos. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 4, n. 15, p. 85-101, 2007.

BRASIL Ministério Da Justiça. *Acesso à justiça por sistemas alternativos de administração de conflitos*. Mapeamento nacional de programas públicos e não governamentais. Brasília, DF: 2005.

CABRAL, José António Henriques dos Santos. Tribunais e gestão: a ambivalência do sistema de justiça. *Revista de Administração e Políticas Públicas*, Lisboa, v. 1, n. 2, p. 62-67, 2000.

CADIET, Loïc. Les nouvelles tendances de la procédure civile en France. In: *Novos rumos da justiça cível*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. p. 29-51.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. v. 1.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. *Revista de Processo*, ano 19, n. 74, p. 82-97, 1994.

\_\_\_\_\_; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARDONA FERREIRA, J. O. *Justiça de paz. Julgados de paz*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CARRASCO, Marta Blanco. *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos*. Madrid: Reus, 2009.

CLUNY, António. A justiça e sua crise. Para além dos mitos político-mediáticos. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, ano 20, n. 80, p. 19-36. 1999.

COSTA, António. A administração da justiça. *Revista de Administração e Políticas Públicas*, Lisboa, v. 1, n. 2, p. 51-55, 2000.

COSTA E SILVA, Paula. *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

DIAS, João Álvaro (Coord.). *Os custos da justiça – actas do Colóquio Internacional – Coimbra*, 25 a 27 de setembro de 2002. Coimbra: Almedina, 2003.

DUARTE, Ronnie Preuss. *Garantia de acesso à justiça: os direitos processuais fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

FALCÃO, Joaquim. Acesso à justiça: diagnóstico e tratamento. In: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS, AMB (Org.). *Justiça: promessa e realidade. O acesso à justiça em países ibero-americanos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.

\_\_\_\_\_. Transgressões coletivizadas e justiça por amostragem. In: CARDOSO, Fernando Henrique; MOREIRA, Marçílio Marques (Org.). *Cultura das transgressões no Brasil: lições de história*. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_; LENNERTZ, Marcelo; RANGEL, Tânia Abrão. O controle da administração judicial. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, FGV Editora, n. 250, p. 103-121, 2009.

FACCHINI NETO, Eugênio. A outra justiça – ensaio de direito comparado sobre os meios alternativos de resolução de conflitos. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, ano 36, n. 115, p. 85-117, 2009.

FONSECA, Guilherme da. Administração da justiça, tribunais, sistemas alternativos. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, ano 20, n. 80, p. 67-74, 1999.

FÓRUM DE ENTIDADES NACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. Brasil é oitavo país em desigualdade social, diz pesquisa. Disponível em: <[http://www.direitos.org.br/index.php?option=com\\_content&task=view&id=288&Itemid=1](http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=288&Itemid=1)>. Acesso em: 20 mar. 2010.

FRADE, Catarina. A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: a mediação do sobreenvolvimento. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, v. 65, p. 107-128, maio 2003.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Relatório ICJ/Brasil. Disponível em: <<http://www.direitogv.com.br/default.aspx?PagId=HTICVQTP&ID=267>>. Acesso em: 28 abr. 2010.

GOMES, Conceição. *O tempo dos tribunais: um estudo sobre a morosidade da justiça*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Sistema de Indicadores de Percepção Social – Justiça*. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6141&Itemid=2](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=6141&Itemid=2)>. Acesso em: 5 jan. 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito (nota introdutória). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 888, p. 9-36, 2009.

MARQUES, Alberto Carneiro. *Perspectivas do processo coletivo no movimento de universalização do acesso à justiça*. Curitiba: Juruá, 2007.

MATOS, José Igreja. *Um modelo de juiz para o processo civil actual*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MENESES, Maria Paula *Acesso ao Direito (Projecto de Proposta de Lei)*. Lisboa: Ministério da Justiça, 1987.

\_\_\_\_\_; LOPES, Júlio (Org.). *Luanda e justiça: pluralismo jurídico numa sociedade em transformação*. v. 3. O direito fora do direito: as instâncias extra-judiciais de resolução de conflitos em Luanda. Coimbra: Almedina, 2012.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. v. 4.

\_\_\_\_\_; MEDEIROS, Rui. *Constituição portuguesa anotada*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. tomo 1.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

NABAIS, José Casalta. *Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

NALINI, José Renato. Duração razoável do processo e a dignidade da pessoa humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. São Paulo: Quartir Latin, 2008. p. 191-202.

\_\_\_\_\_. *O juiz e o acesso à justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. Conversar faz a diferença. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/portal/images/programas/movimento-pela-conciliacao/conversar\\_faz\\_diferenca.pdf](http://www.cnj.jus.br/portal/images/programas/movimento-pela-conciliacao/conversar_faz_diferenca.pdf)>. Acesso em: 16 jan. 2011.

OTERO, Paulo. *Lições de introdução do estudo do direito*. Lisboa: Pedro Ferreira Artes Gráficas, 1998. v. 1, tomo 1.

PEDROSO, João. A justiça em Portugal entre a(s) crise(s) e a(s) oportunidade(s) – Contributo para a construção de um novo paradigma de política pública de justiça. *Revista Scientia Iuridica*, Braga, Editora Universidade do Minho, tomo 55, n. 306, p. 263-302, 2006.

\_\_\_\_\_; RINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo. E a justiça aqui tão perto? As transformações no acesso ao direito e à justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, v. 65, p. 77-106, 2003.

REGO, Carlos Lopes do. *O direito fundamental de acesso aos tribunais e a reforma do processo civil*. Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. v. 1, p. 731-766.

RIBEIRO, Manuel de Almeida (Org.). *Um debate sobre a morosidade da justiça*. Coimbra: Almedina, 2009.

SADEK, Maria Tereza. (Org.). *O sistema de justiça*. São Paulo: Sumaré, 1999.

\_\_\_\_\_; LIMA, Fernão Dias de; ARAÚJO, José Renato de Campos. O Judiciário e a prestação da justiça. In: SADEK, Maria Tereza. (Org.). *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. p. 13-41.

SALES, Lilia Maria de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos – instrumentos de democracia. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 46, n. 182, p. 75-88, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2008.

\_\_\_\_\_ et al. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. Porto: Afrontamento, 1996.

\_\_\_\_\_; VAN DÚNEN, José Octávio Serra (Org.). Luanda e justiça: pluralismo jurídico numa sociedade em transformação. v. 1: *Sociedade e Estado em construção*: desafios do direito e da democracia em Angola. Coimbra: Almedina, 2012.

SILVA, Eduardo Silva da. Meios alternativos de acesso à justiça: fundamentos para uma teoria geral. *Revista Processo e Constituição – Cadernos Galeno Lacerda de Estudos de Direito Processual Constitucional*, Porto Alegre, Faculdade de Direito da UFRGS, n. 1, p. 163-192, 2004.

SLAKMON, Catherine; OXHORN, Philip. O poder de atuação dos cidadãos e a micro-governança da justiça no Brasil. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria da Reforma do Judiciário, 2006. p. 31-58.

WARAT, Luís Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001. v. 1.

WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. In: DELGADO, José et al. *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003.

