



UNIVERSIDADE PORTUCALENSE

# **A desjudicialização como resultado da resolução de conflitos pela via extrajudicial**

**Larissa Águida Vilela Pereira de Arruda**

**Dissertação de Mestrado em Direito**  
**Orientação: Professor(a) Dra. Bárbara Magalhães**  
**Julho/2021**

**Larissa Águida Vilela Pereira de Arruda**

**A desjudicialização como resultado da resolução de conflitos pela via  
extrajudicial**

Dissertação apresentada à Universidade  
Portugalense Infante D. Henrique para  
obtenção do grau de Mestre em Direito –  
Especialização em Ciências Jurídico-Políticas.  
Orientação: Professor(a) Dra. Bárbara  
Magalhães

**Julho/2021**

Dedico este trabalho ao meu esposo, ao meu filho e aos meus pais,  
Erico, Pedro Guilherme, Paulo e Cleonice.

Agradeço primeiramente a Deus, por me proporcionar poder realizar mais este sonho, que como sabemos é extremamente difícil em um País como o nosso, em que o acesso à realização dos mestrados é extremamente difícil.

Agradeço também ao meu esposo e meu filho Pedro Guilherme, que desde o meu ventre acompanhou o cumprimento dos meus créditos do mestrado e ao longo da elaboração do presente trabalho, por sempre me apoiarem na busca de todos os meus sonhos, e principalmente por suportarem minhas ausências nos momentos de estudo e dedicação a concretização deste projeto.

Agradeço ainda à minha família, em especial aos meus pais, por terem me proporcionado um estudo suficiente para que eu pudesse estar aqui, alcançando mais esta qualificação profissional.

E por fim, agradeço à Professora Bárbara Magalhães, que muito me auxiliou na conclusão deste trabalho, acreditando no futuro e nessa nova forma de solução de conflitos pela via extrajudicial.

# Resumo

Há um paradoxo instigante ao abordar-se a temática do acesso do cidadão à justiça, quando constata-se que, por um lado, assegura-se a este cidadão o direito do acesso à Justiça, através do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou o princípio do direito de ação, como direito de primeira dimensão, previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, ao mesmo passo que, por outro lado, tal acesso à justiça sucumbe ao volume elevado e excedente de ações protocoladas e processadas na justiça, em quantidade desproporcional à capacidade do Poder Judiciário.

Como alternativa, emerge, em direção ao atendimento célere e desburocratizado destas demandas a temática central do estudo apresentado, a prática da desjudicialização de conflitos por vias extrajudiciais.

Pautou-se, como objetivo central, a investigação acerca da legislação, prática e aplicabilidade, benefícios promovidos aos atores envolvidos e maior difusão das vantagens promovidas pela prática da desjudicialização como resultado da resolução de conflitos pela via extrajudicial.

Foram utilizadas as técnicas de revisão bibliográfica da literatura, no âmbito dos contextos luso-brasileiros, bem como por meio da análise documental de fontes públicas ligadas ao assunto.

Ponderados os resultados obtidos, pode-se contribuir com a reflexão sobre os benefícios oportunizados pela desjudicialização, no sentido de desconstrução da cultura litigiosa e ainda, para difusão de políticas voltadas para a resolução de tais conflitos de maneira efetiva e de forma mais célere.

Palavras-chave: Acesso à Justiça; Solução de conflitos; Serviços extrajudiciais; Desjudicialização.

# Abstract

There is an instigating paradox when addressing the issue of citizen access to justice, when it appears that, on the one hand, this citizen is guaranteed the right of access to Justice, through the principle of non-exhaustiveness of judicial control or the principle of the right of action, as a right of first dimension, provided for in art. 5, XXXV of the Federal Constitution, while, on the other hand, such access to justice succumbs to the high and excess volume of lawsuits filed and processed in court, in an amount disproportionate to the capacity of the Judiciary.

As an alternative, the central theme of the presented study emerges, towards the swift and unbureaucratic fulfillment of these demands, the practice of dejudicializing conflicts by extrajudicial means.

The main objective was to investigate the legislation, practice and applicability, benefits promoted to the actors involved and greater dissemination of the advantages promoted by the practice of judicialization as a result of conflict resolution through extrajudicial means.

Bibliographic literature review techniques were used in the context of Luso-Brazilian contexts, as well as through documentary analysis of public sources linked to the subject.

After weighting the results obtained, it is possible to contribute to the reflection on the benefits provided by the dejudicialization, in the sense of deconstructing the litigious culture and also, for the dissemination of policies aimed at resolving such conflicts in an effective and faster way.

Keywords: Access to Justice; Conflict resolution; Extrajudicial services; Judicialization.

# Índice

INTRODUÇÃO .....	14
2. DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA .....	19
2.1. O acesso à Justiça .....	20
2.2. No Brasil.....	29
2.3. Em Portugal.....	36
2.4. O Conflito .....	40
3. MEIOS COMPOSITIVOS DE CONTROVÉRSIAS .....	46
3.1. A Autotutela.....	49
3.2. Jurisdição, Heterocomposição e Autocomposição.....	50
3.3. O movimento de acesso à justiça e a sua garantia constitucional.....	54
3.3. Efetividade da tutela jurisdicional.....	62
3.4. A crise do poder judiciário e a busca por soluções .....	65
3.5. A Mediação e a Arbitragem .....	76
4. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS .....	84
5. RESULTADOS E DISCUSSÃO: A DESJUDICIALIZAÇÃO COMO RESULTADO DA PRÁTICA EXTRAJUDICIAL.....	89
5.1 O acesso à justiça multiportas por meio das serventias extrajudiciais	92
5.2. Impactos da desjudicialização pela via extrajudicial .....	96
5.3. A atividade extrajudicial: instrumento de pacificação de conflitos com base no provimento nº 67/2018 do conselho nacional de justiça.....	99
5.4. A desjudicialização em Portugal.....	110
6. DISCUSSÃO E CONCLUSÕES .....	117
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	120

# 1. INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da civilização o ambiente de convívio mútuo entre indivíduos permeia-se de situações conflituosas. A ciência do Direito, por sua vez, atua como delimitadora das condutas humanas em sociedade, como mecanismo utilizado com vistas à pacificação dos recorrentes conflitos sociais.

Dada a realidade fática dos dias atuais, observa-se empiricamente o número crescente de cidadãos buscando, cada vez mais, uma tutela jurisdicional, sem antes esgotar as possibilidades extrajudiciais de superação da controvérsia contribuindo, neste sentido, para o expressivo aumento dos litígios e a sobrecarga do Poder Judiciário.

Deste modo, considerando-se que os legislados deveriam almejar soluções harmoniosas, adequadas e principalmente buscar a solução pacífica dos conflitos, se promove o questionamento: Seria o processo judicial impositivo, o único instrumento eficaz para atingir esse fim? Os mecanismos judiciais tradicionais, por meio da imposição de resolução de uma controvérsia, seriam instrumentos de pacificação social, solução e prevenção de litígios?

Uma alternativa ao litígio no intuito de sanar os conflitos judicializados, se constitui por meio da resolução extrajudicial destes, de maneira prática, célere e sem maiores custos, tendo as partes como maiores protagonistas do processo. Quando tais soluções se configuram como aliadas aos direitos constitucionais, podem colaborar com a prestação jurisdicional de modo amplo contribuindo, assim, com a efetivação da justiça nos territórios e zelando pelos direitos e princípios do acesso à justiça.

A evolução da prática pode estar ligada a soluções relativas ao aprimoramento de prestações que já são executadas no meio sociojurídico, como no caso da resolução de controvérsias através de serviços realizados pelas serventias notariais e registrais, visto que o legislador tem dado especial atenção a possibilitar que sejam feitos nesta esfera de voluntariedade, muitos procedimentos que até há pouco somente eram possíveis através do Estado-Juiz, como no caso da mediação e da conciliação, que

passam a ser autorizadas nos cartórios brasileiros mediante o Provimento n. 67/2018/CNJ.

Não obstante, destaca-se a relevância do presente estudo, ao ratificar que difundir o conhecimento acerca do acesso desburocratizado, desonerado e democrático à justiça, em direção a soluções pacificadas dos conflitos, contribui para uma sociedade mais harmoniosa, para direcionamento das esferas judiciais para causas efetivamente de difícil resolução e consensualidade entre as partes, em que seja realmente necessária a intervenção do Judiciário.

Vale ressaltar que, notoriamente, há uma cultura adversarial e demandista que permeia a sociedade, notoriamente, contribuindo para a instalação de uma efetiva crise no Poder Judiciário. Com isso, tal saturação reverbera-se ao evidenciar o congestionamento processual, impedindo que os direitos que dão pleno acesso à jurisdição restassem suprimidos.

As constituições democráticas, com base nos princípios consagrados através da consolidação dos direitos humanos, face à crescente difusão do acesso à justiça nas últimas décadas, implementou a possibilidade concreta de aplicação da jurisdição por parte do seu órgão competente, o Poder Judiciário.

Preceituada através do Novo Código de Processo Civil brasileiro, artigo 3º, em seu parágrafo segundo, através da assertiva: “*O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos*”, a desjudicialização beneficia a prática de uma justiça efetiva, mais ágil e acessível, sendo que esta precisa ser exercida, promovida e divulgada. O papel da academia em democratizar e promover o conhecimento público de soluções que promovam o bem-estar do cidadão, também se notabiliza por meio da pesquisa. O estudo contribui, em tempo, para a reflexão de profissionais da área jurídica, acadêmicos, sociedade e atores envolvidos em causas judicializadas.

Quando estes atores compreendem os canais alternativos para resolução de seus problemas judicializados e, os adotam para tal, promove-se uma dinâmica de “desafogamento” das atividades do Poder Judiciário e, por conseguinte, a redução nos

déficits do funcionamento da máquina pública, evitando gastos e defendendo direitos já constitucionalizados.

O presente estudo tem como objetivo central demonstrar o cenário em que a nova racionalidade apresenta um novo prisma à ciência jurídica, diante da complexidade de nossa sociedade, o que faz com que o direito seja somente fruto da jurisdição, promovendo o pensamento em caráter transdisciplinar, de forma a lidar com as novas complexidades, visando a pacificação social.

Por intermédio da pesquisa, pretende-se investigar se, de fato, os meios consensuais de resolução de conflitos se apresentam como métodos eficientes e adequados para minimizar, mitigar e, não utopicamente, pôr fim aos litígios. Portanto, faz-se necessária a análise e reflexão da importância dos referidos meios, entendendo-os como instrumentos de grande relevância para pacificação social, e concretização do direito de acesso à justiça, ao lado do Poder Judiciário, em busca da concretização desse direito humano fundamental fundamentado na autonomia privada.

Além disso, tendo em vista, em caráter empírico, o notado congestionamento do Poder Judiciário, o desgaste na resolução do litígio e a fragilidade do caráter secundário da jurisdição, suscita-se o questionamento sobre qual seria a efetividade dos meios alternativos de composição da lide no Novo Código de Processo Civil Brasileiro? Como poderiam as serventias notariais e registrais, dentro dos limites que a lei impõe à sua atividade, contribuir para que se evite a superlotação de fóruns e tribunais e, ainda, se essa atividade implicaria num caminho à privatização da justiça e à desjudicialização?

Nesse contexto, é objetivo geral do presente trabalho compreender a aplicabilidade dos métodos de solução consensual de controvérsia como instrumentos efetivos de pacificação social e verificar quais são as possibilidades de contribuição das serventias extrajudiciais na efetividade de prestação de seus serviços com vistas à instauração da justiça e da paz social.

Está nas premissas postas pelos defensores da prática da desjudicialização, que estes meios destaquem-se para que sejam instrumentos mais justos, rápidos e eficientes para promover a solução adequada e harmoniosa. As formas compositivas de controvérsias são mecanismos oportunos, pois permitem um maior envolvimento das

partes no desenvolvimento do processo, de forma que encontram uma solução juntas, sem a necessidade da imposição de uma decisão pelo Estado.

Ademais, o acordo consensual abrange benefícios como a celeridade no procedimento, redução de custos e principalmente a diminuição do desgaste emocional, sendo assim imprescindível o incentivo para o uso deste instrumento, em casos nos quais se esteja discutindo direitos disponíveis, preponderando a autonomia da vontade das partes, de modo até mesmo a possibilitar que o Judiciário possa se preocupar com aquelas demandas nas quais sua intervenção seja efetivamente necessária.

Ressalta-se, ainda, que a realidade fática de hoje, se constitui de pessoas buscando cada vez mais uma tutela jurisdicional, sem antes esgotar as possibilidades extrajudiciais de superação da controvérsia, neste sentido, contribuindo para o expressivo aumento dos litígios e a sobrecarga do Poder Judiciário.

Deste modo, considerando-se que os legislados deveriam buscar soluções harmoniosas, adequadas e principalmente buscar a solução pacífica dos conflitos, seria o processo judicial impositivo, o único instrumento eficaz para atingir esse fim? Os mecanismos judiciais tradicionais, por meio da imposição de resolução de uma controvérsia, são instrumentos de pacificação social, solução e prevenção de litígios?

Outrossim, especificamente, será imprescindível descrever os aspectos históricos dos métodos de resolução de conflitos, bem como demonstrar a conveniência e importância da composição consensual frente à saturação do sistema judicial.

Para tanto, será relevante descrever os conceitos, classificações e princípios de cada meio consensual e seus pontos positivos e negativos. Ademais, compreender a relevância da atividade extrajudicial como instrumento eficaz de busca da qualidade da solução do litígio e a prevenção de novos conflitos, abordar a desjudicialização como resultado desta prática e seus impactos no meio sociojurídico.

Para desenvolvimento do presente estudo, fez-se uso do método dedutivo, caracterizado pelo conhecimento que parte de argumentos gerais para particulares, pautando em premissas levantadas através da análise qualitativa de conteúdo bibliográfico, pois teve como base obras, pesquisas, documentos e dados estatísticos.

A técnica de revisão bibliográfica de conteúdo, alicerçou grande parte da pesquisa. Tal procedimento metodológico, segundo Alves (1992)<sup>1</sup> tem por objetivo 'iluminar o caminho a ser trilhado pelo pesquisador, desde a definição do problema até a interpretação dos resultados'. Para Alves (1992), a revisão bibliográfica deve contemplar dois pontos básicos: (1) A contextualização do problema, inserindo-o no universo da área de estudo e, ainda, (2) a análise do referencial teórico. A revisão bibliográfica permite ainda, a melhor definição do objeto de estudo, seleção das teorias, procedimentos e instrumentos.

Entre as técnicas de coleta de dados fez-se uso da pesquisa documental que, segundo Kripka, Scheller e Bonotto (2015) <sup>2</sup> é um procedimento que se utiliza de métodos e técnicas para a apreensão, compreensão e análise de documentos dos mais variados tipos. Tal método utiliza, em sua essência, documentos que não sofreram tratamento analítico, ou seja, que não foram analisados ou sistematizados.

Para as autoras supracitadas, a escolha da pesquisa documental se fundamenta a partir da compreensão de que o pesquisador estenda seu foco além do conteúdo em si, extrapolando sua perspectiva a fim de considerar o contexto, a utilização e a função dos documentos, uma vez que são meios para compreender e decifrar um caso específico de uma história de vida ou de um processo.

Configura-se, portanto, um desafio ao pesquisador, selecionar, tratar e interpretar a informação, suscitando a compreensão da interação com sua fonte. Kripka, Scheller e Bonotto complementam, ainda, que a pesquisa documental consiste num intenso e amplo exame de diversos materiais que ainda não sofreram nenhum trabalho de análise, ou que podem ser reexaminados, buscando-se outras interpretações ou informações complementares, chamados de documentos.

Vale destacar que, além de obras jurídicas, fez-se necessária investigação por meio de outras Ciências Sociais, como as Ciências Humanas, tendo em vista a interdisciplinaridade que, sem dúvida, apresenta-se como um fator relevante para a

---

<sup>1</sup>Alves, A. J. (1992). *Revisão da bibliografia em teses e dissertações: meus tipos inesquecíveis*. Ana Judith Alves. Caderno de Pesquisa São Paulo, s.v., (81), pp. 53-60.

solução alternativa de conflitos, à medida em que contribui para a construção de uma cultura de efetivação dos direitos humanos, valora a pacificação social.

O trabalho se estrutura a partir do capítulo introdutório, em que se apresentam o tema, as justificativas, com vistas à relevância e contextualização do problema, objetivos e procedimentos metodológicos. Em seguida, apresenta-se o direito à tutela jurisdicional em caráter efetivo, no sentido de assegurar ao indivíduo, sua cidadania por meio do livre acesso à justiça. Complementam o segundo capítulo a contextualização nos países em que se desenvolveu a pesquisa: Brasil e Portugal, além da definição da terminologia do conflito no âmbito do Direito e seus desdobramentos. No terceiro capítulo, após conhecer as nuances relativas ao conflito, propõem-se os dispositivos para saná-los, denominados como os meios compositivos de controvérsias, representados por autotutela, jurisdição, heterocomposição e autocomposição. Em tempo, são apresentadas no capítulo as bases históricas do movimento de acesso à justiça ratificados pelas garantias constitucionais, a efetividade da tutela jurisdicional, a busca por soluções dada a crise estabelecida no Poder Judiciário em detrimento de sua saturação e conseqüente morosidade. No quarto capítulo, são apresentados os procedimentos metodológicos em caráter mais detalhado. No quinto, aponta-se, enfim, a desjudicialização como resultado da resolução de conflitos pela via extrajudicial, no Brasil e em Portugal. No capítulo seguinte, apresentam-se resultados e discussões e, por fim, as conclusões, apontando eventuais novos estudos a partir das contribuições ora apresentadas.

## **2. DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA**

Considerado um direito fundamental, o direito de acesso à Justiça se constituiu através de um paulatino processo que, da mesma forma que outros direitos, foi reconhecido ante a sua essencialidade à organização social, bem como pelo desenvolvimento de uma gama de princípios que visavam estabelecer o Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana diante da complexa sociedade em que vivemos.

O acesso à justiça é pressuposto para o exercício da cidadania, tendo em vista que a concretização de alguns direitos fundamentais é inviável sem esse acesso.

Desta feita, a presente seção e suas subseções trazem uma análise da tutela jurisdicional sob sua perspectiva histórica e de aplicabilidade no ordenamento jurídico, buscando a verdadeira relação entre esses elementos e a prática extrajudicial de resolução de controvérsias, tema central deste estudo.

Para isto, será abordado o movimento de acesso à Justiça como a mola propulsora que permitiu a ampliação do sistema processual nos países democraticamente constitucionalizados, como no caso do Brasil e de Portugal. Busca-se com isso, explicitar as peculiaridades do desenvolvimento da cultura litigiosa formada no contexto social, levando o sistema à uma situação de estagnação que não corresponde com seu mando constitucional e de efetivação dos direitos fundamentais.

Antes que se adentre na problemática que tem enfrentado o Poder Judiciário na efetivação da tutela jurisdicional e das ferramentas que foram desenvolvidas no intento de amenizar o impacto verificado no contexto prestacional da referida tutela, propõe-se a análise do conjunto de significados e precedentes da sua crise, conteúdo basilar que resultou na sua estagnação.

## **2.1. O acesso à Justiça**

Nas palavras de Didier Júnior<sup>2</sup>, a prestação jurisdicional deve se ater aos ditames que são garantidos pelo acesso à Justiça, vislumbrado nos principais princípios que norteiam os procedimentos jurídicos, como no princípio do devido processo legal ou no da igualdade processual. Considerando que o movimento de acesso à Justiça guarda sua relevância com a evolução do conceito e abrangência da tutela jurisdicional, será aqui revistado seu contexto de desenvolvimento.

De acordo com Mauro Capelletti<sup>3</sup> o acesso à Justiça nasceu da necessidade de adoção de procedimentos que os estados liberais dos séculos XVIII e XIX utilizavam para dar solução aos seus litígios, núcleo da prestação jurisdicional. Para o referido autor, o acesso à Justiça pode ser posicionado como o direito que é instrumentalizado

---

<sup>2</sup> Didier, F. Jr. (2015). *Curso de direito processual civil*, (17ª Ed.). JusPodivm. p. 97.

<sup>3</sup> Mauro Capelletti (1927-2004) foi um jurista italiano e codirigiu o projeto Acesso à Justiça ao lado de Eart Johnson Jr. no final dos anos 70, na faculdade de Direito do Instituto Universitário Europeu.

através do processo, para que se obtenha a solução para os conflitos em prol da pacificação social.<sup>4</sup>

Tal conceito sofreu uma transformação importante na passagem dos Estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX, que tinham procedimentos para solução de litígios com caráter individualista, para as sociedades modernas e complexas, nas quais as ações e relacionamentos assumiram caráter mais coletivo, visto que passaram a reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos.

Primitivamente, o Estado não se comprometia a solucionar os conflitos que surgissem do relacionamento entre as pessoas, somente definindo os direitos, sendo que com o passar dos tempos, este assumiu o encargo e a missão de aplicar a lei nos casos concretos.

Em um primeiro momento, evidenciamos que nas dimensões dos direitos fundamentais, os homens lutaram pela liberdade e concretização de seus direitos fundamentais.

Ao nos depararmos com a segunda dimensão dos direitos fundamentais, no período pós-Segunda Guerra, nos deparamos com direitos ligados à igualdade a partir do momento em que o Estado passou efetivamente a intervir na vida dos cidadãos, sendo sua atuação necessária para assegurar direitos sociais básicos e o acesso à justiça ganha relevância, pois, os Estados de bem-estar social procuraram conceder novos direitos aos indivíduos.

À prevalência do tema do Executivo, instância da qual dependia a reconstrução de um mundo arrasado pela guerra, (...) seguiu-se a do Legislativo, quando uma sociedade civil transformada pelas novas condições de democracia política, impôs a agenda de questões que diziam respeito à sua representação, para se inclinar, agora, para o chamado Terceiro Poder e a questão substantiva nele contida – Justiça.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Cappelletti, M., & Garth, B. (1988). *Acesso à Justiça*. Northfleet (trad.). Fabris, p. 4.

<sup>5</sup> Vianna, L. W. (1996). Poder judiciário, 'positivação' do direito natural e política. In: *Estudos Históricos*. Vol. 9, (18). p. 263.

Destarte, atualmente cabe ao Poder Judiciário aplicar o direito no caso concreto, compondo os conflitos, visando manter a convivência entre os cidadãos, que não mais precisam exercer sua autotutela como ocorria em tempos passados.

A evolução e a consagração do direito de acesso à justiça em outros ordenamentos jurídicos têm precedência constitucional, estando intimamente ligado à decadência do constitucionalismo liberal.

Costa<sup>6</sup> aduz que, alguns ordenamentos jurídicos serviram como base para os modelos constitucionais adotados por países como o Brasil e Portugal, conforme a opinião de Guilherme da Fonseca<sup>7</sup>.

Sob essa perspectiva, importante distinguir esses ordenamentos entre três sistemas e não quatro: um de *civil law* característico dos ordenamentos jurídicos continentais, outro de *common law* característico dos ordenamentos jurídicos anglo-saxônicos e os ordenamentos jurídicos socialistas.

Conceituando o direito de acesso à justiça, Pedroso<sup>8</sup> aduz que o significado do termo remota para realidades e conceitos com significados e significâncias diversos, como, entre outros, *assistencia jurídica* (em espanhol), *legal aid*, *legal services*, *public interest law*, *cause lawyering*, *alternative dispute resolution* (em inglês), *aide juridique*, *aide judiciaire*, *médiation*, *arbitrage e conciliation* (em francês) ou *pro bono* (em latim).

Esse conceito também é amplo na língua portuguesa e pode incluir variadas realidades do direito e da justiça, isto é, de acesso às normas jurídicas, desde o conhecimento e consciência do(s) direito(s), à simplificação do seu uso, à representação jurídica e judiciária por profissionais do direito, designadamente advogados, ou ainda à resolução judicial e não judicial de conflitos, bem como do acesso à pluralidade de

---

<sup>6</sup>Costa, P. J. A. (2013). O acesso à justiça como direito fundamental de todos os cidadãos. (Dissertação de Mestrado em Direito, especialidade em ciências jurídico-forenses). Universidade de Coimbra., p. 18.

<sup>7</sup> De acordo com Fonseca, atualmente a tendência é a de agrupar os sistemas em quatro grandes blocos: sistemas de matriz britânica, de matriz norte-americana, de matriz francesa e de matriz soviética. In: Fonseca, G. da. (1985). A defesa dos direitos: o princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais. Sep. Boletim do Ministério da Justiça. p. 344.

<sup>8</sup> Pedroso, J., Trincão, C. & Dias, J. P. (2003). E a justiça aqui tão perto? as transformações no acesso ao Direito à justiça. Revista Crítica de Ciências Sociais. (65). p. 18. Acesso em: 28 de janeiro, 2020, Disponível em: <http://www.oa.pt/Uploads/%7B3CF0C3FA-D7EF-4CDE-B784-C2CACEE5DB48%7D.doc>

ordenamentos jurídicos e de meios de resolução de litígios existentes na sociedade, elementos estes que serão objeto do presente estudo.

A garantia à efetividade processual pode ser considerada como direito fundamental, que será obtida por meio da tutela jurisdicional adequada. Robert Alexy assevera que:

Uma comparação entre os direitos a procedimentos em sentido estrito e os direitos a competências de direito privado faz com que fiquem claros os diferentes objetivos que são perseguidos no âmbito da organização e do procedimento. Enquanto os direitos a competências de direito privado asseguram sobretudo a possibilidade de que determinadas ações constitucionalmente garantidas possam ser realizadas, os direitos a procedimentos em sentido estrito servem especialmente à proteção de posições jurídicas existentes em face do Estado e de terceiros. Por isso, é possível tratar esses últimos também no âmbito dos direitos à proteção. Sua análise neste momento é justificada pelo fato de que, do ponto de vista da teoria dos direitos fundamentais, seu aspecto procedimental é mais interessante que o da proteção. (Alexy, 1986, p. 490)<sup>9</sup>

Assim, no âmbito da tutela, devem ser observadas a existência de dois aspectos: material e procedimental, sendo que, muitas vezes, as normas procedimentais não conseguem realizar a prestação jurisdicional almejada.

O direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, garantindo a dignidade da pessoa humana, uma vez que, a titularidade de direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Alexy, R. (1986). Teoria dos Direitos Fundamentais, p. 490

<sup>10</sup> Cappelletti, M., & Garth, B. (1988). Acesso à Justiça. Northfleet (trad.). Fabris. Obra citada. pp. 11-12.

Temos por dignidade da pessoa humana, a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram à pessoa, tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos<sup>11</sup>.

E esse acesso à Justiça traduz-se em concretização da dignidade da pessoa humana, tutelado internacionalmente no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, através do qual os Estados partes comprometem-se a garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades tenham sido violados, possa ter direito a um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais, garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão; e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; garantindo o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso.<sup>12</sup>

Em âmbito nacional, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 elevou a dignidade da pessoa humana ao mais alto patamar dos direitos fundamentais, que dão suporte e asseguram o cumprimento deste princípio supra normativo, irradiando pelo nosso ordenamento jurídico.

E os direitos individuais que compõem o conceito de dignidade da pessoa humana são intangíveis, sendo considerados cláusula pétrea por disposição expressa do constituinte originário, não podendo ser banidos do ordenamento jurídico.

Assim, a proteção dos direitos humanos se faz necessária em qualquer época e em qualquer sociedade do mundo, e, a violação do princípio fundamental da duração

---

<sup>11</sup> Sarlet, I.W. (2001). Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Livraria do Advogado. p. 60.

<sup>12</sup> Pacto Internacional sobre Direitos Civil e Políticos. Acesso em 19 de dezembro, 2020, disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)

razoável do processo, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, é condenada por institutos internacionais como a Convenção Europeia de Direitos Humanos (adotada pelo Conselho da Europa em 04 de novembro de 1950, entrando em vigor em 1953), que em seu artigo 6º, inciso I, dispõe que todo ser humano tem direito à prestação jurisdicional em prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, podendo os países signatários ser condenados à reparação do prejuízo causado ao indivíduo pela demora na prestação jurisdicional.

Não obstante, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos assinada em São José da Costa Rica, no dia 22 de novembro de 1969, a qual o Brasil é signatário, segundo o que prevê o artigo 8º, inciso I, de que todo indivíduo possui a garantia fundamental da devida prestação jurisdicional, condena-se o atraso na prestação jurisdicional, alinha-se ao pensamento supracitado, uma vez que não se configura como suficiente, uma tutela tardia.

Na sociedade brasileira atual, os cidadãos terão garantida a dignidade da pessoa humana se tiverem respeitados os seus direitos individuais, bem como os difusos e coletivos e a morosidade do Poder Judiciário, em qualquer espécie de demanda, fere ainda mais os direitos já violados e atinge outros direitos fundamentais que deveriam estar preservados.

Nesta seara, a mediação e a arbitragem transformam-se em importantes instrumentos de garantia da dignidade humana por garantir um julgamento justo e digno, alicerçados na autonomia privada, com um limite temporal razoável assegurando efetividade às normas constitucionais e infraconstitucionais e ainda como efeito reflexo, aproximam os cidadãos do Poder Judiciário e enaltecem a segurança jurídica das decisões.

Conforme os ensinamentos de Capelletti e Garth<sup>13</sup>, as palavras "acesso à Justiça" não são reconhecidas com facilidade, mas, elas servem para se concentrar em dois propósitos básicos do sistema jurídico pelo qual, as pessoas possam reivindicar seus direitos e/ou resolver suas disputas sob os auspícios gerais do Estado. De acordo

---

<sup>13</sup> Cappelletti, M., & Garth, B. (1988). *Acesso à Justiça*. Northfleet (trad.). Fabris. p.4

com estes autores, primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, deve levar a resultados que são individual e socialmente justos.

De fato, uma das premissas básicas do conceito encontra na que a justiça social, conforme buscada por nossas sociedades modernas, pressupõe acesso efetivo em honra aos princípios democráticos que foram constitucionalizados mediante as transformações que se deram após as grandes revoluções e grandes guerras, acesso este que, nos últimos anos, tem sofrido grande pressão social em razão de uma problemática que se desenvolveu no seu contexto, prejudicando assim a efetividade prometida na tutela jurisdicional.

Os Estados Unidos da América tiveram bastante influência no constitucionalismo moderno, onde da sua revolução pode-se notar o ideal democrático defendido pelo movimento constitucional que deu base para muitos ordenamentos jurídicos.

A Constituição norte-americana de 1787 trouxe uma nova ideia de conformação de Estado, concebendo a partir daquele momento a nação como *Reign of Law*, onde o povo foi convocado para a confecção das suas próprias leis, visto que este seria o sujeito legitimado para a idealização do referido movimento. Naquela ocasião nasceu a expressão “*we the people*”, que representa o ideal almejado pela revolução constitucional estadunidense.<sup>14</sup>

O Poder Judiciário, pela primeira vez no mundo foi elevado à alta categoria de instituição constitucional, chamada de *Judicial Power*<sup>15</sup>.

Os ideais de Acesso à Justiça começaram a se desenvolver em estados como a Carolina do Norte, Maryland e Pensilvânia, logo após a promulgação da Carta Constitucional, em 1776. Em todas as constituições destes estados, estipularam-se a cláusula do devido processo legal.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Duarte, R. P. (2007). *Garantia de acesso à Justiça: os direitos processuais fundamentais*. Coimbra Editora. p.18

<sup>15</sup> Jacques, P. (1974). Do relacionamento dos poderes políticos na Constituição do Império. *Revista de Informação Legislativa*. Ano XI. (141)

<sup>16</sup> Duarte, R. P. op. cit., p. 18.

Já em 1777, a Declaração de Direitos de Nova York empregou pela primeira vez a palavra *due process of law*, motivo que ocasionou a sua consignação nas emendas 5ª e 14ª de 1789.<sup>17</sup>

Nota-se neste momento a evolução do que se entendia por *due processo of law*. De início, considerando a abrangência do termo em reação ao que seria o processo devido, houve a necessidade de se estabelecer uma nova interpretação, fato que ocorrera na metade do século XIX, onde se tornaram intangíveis os direitos que fossem constitucionalmente garantidos. A partir daquele momento então, o Poder Judiciário podia, portanto, tornar sem efeito leis que afrontassem os critérios de razoabilidade e oportunidade.

Chamou-se a esta reação a restrições a direitos fundamentais: *substantive due process clause*. Outra figura importante foi a da *procedural due process of law*, que consistia num conjunto de garantias procedimentais, inicialmente com um aspecto formal, cujo principal objetivo era o de garantia ao indivíduo de um processo regulado pela lei. As posteriores influências jusnaturalistas na Suprema Corte encarregaram-se de definir o *due process* como “direito natural dos indivíduos a um processo informado por princípios de justiça.”<sup>18</sup>

Defendia-se com isto que, o processo devia ser justo e para além disso, havendo um procedimento que se guiasse por uma noção de justiça, deveria também ser um processo equitativo.

A 14ª emenda estadunidense, de que falamos há pouco, consagrou a garantia de tratamento e independência de grupos religiosos, raciais e étnicos, num extenso número de atividades como educação, religião, filantropia e ação política. Esta foi sofrendo alterações ao longo do tempo, alargando a proteção dos direitos das minorias e o princípio da igualdade perante a lei a negros, índios, mulheres, trabalhadores mexicanos e imigrantes asiáticos.<sup>19</sup>

Estas alterações tiveram lugar na metade do século XX, fruto do trabalho dos juízes norte-americanos pressionados pelos movimentos sociais da altura, como por

---

<sup>17</sup> Fonseca, G. da., op. cit., p. 18.

<sup>18</sup> Duarte, R. P. op. cit., p. 18. apud F, Fonseca, G. da., op. cit., p. 19.

<sup>19</sup> Idem.

exemplo, a luta contra a não discriminação racial, reagindo desta forma, também, à privação de direitos que tinha sido tão evidente na Europa nos regimes nazifascistas. Para além deste papel que aqui se referiu, a 14ª emenda pode também ser considerada como o embrião do princípio do Acesso à Justiça, pois sob a sua égide, nenhum cidadão, dentro da sua jurisdição, poderia ter como negado a si, o direito de receber a proteção das leis.

Hoje, pode-se dizer que a doutrina se encaminha para os seguintes traços característicos no que diz respeito ao Acesso à Justiça nos EUA: citação adequada, oportunidade de explanação oral, possibilidade de produção de provas, submissão da prova ao contraditório, necessidade de motivação da decisão, sempre com base material probatório coligido aos autos, imparcialidade do julgador, gratuidade no acesso à Justiça, dentre outros.<sup>20</sup>

Não menos importante, o direito constitucional alemão influenciou o direito constitucional brasileiro e europeu, inclusive o português, principalmente nos tempos mais recentes. A constitucionalização na Alemanha iniciou seu movimento a partir de 1817, apesar de que, a unificação daquele estado e o seu reconhecimento como um país somente ocorrera em 1870.<sup>21</sup>

No decorrer daquele período, houveram duas constituições alemãs: a resultante da Assembleia de Frankfurt, em 1849 e a Carta Prussiana, de 1850.

Em 1871, surgiria a Carta Bismarckiana. O século XIX na Alemanha é caracterizado por “intensos e longos embates da nação alemã por limitar o poder monárquico e positivar em texto formal os direitos de liberdade.”<sup>22</sup>

Em 1919, após a 1ª Guerra Mundial, surge a Constituição de Weimar, que teve um papel importante na implementação do Estado Social e na fundamentalização de direitos sociais na Alemanha. Esta tinha como condições essenciais, a criação e reconhecimento da forma republicana de governo, a instituição de novas espécies tributárias de forma a atingir as grandes fortunas e a socialização das empresas. No que

---

<sup>20</sup> Duarte, R. P. op. cit., p. 18. apud F, Fonseca, G. da., op. cit., p. 19.

<sup>21</sup> Idem.

<sup>22</sup> Guedes, M. A. P. (2009). Os direitos fundamentais nos documentos constitucionais alemães de 1850 a 1871. Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, año III (4). Acesso em 20 de dezembro, 2019, disponível em <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4358023.pdf>. p. 6.

há justiça diz respeito, a Constituição de Weimar fazia apenas referência, no seu artigo 102, à independência dos juízes<sup>23</sup>, e no seu artigo 105, ao juiz natural<sup>24</sup>.

Não havia ainda referências expressas ao direito de acesso à Justiça. Após o período do nazismo, onde houve fortes limitações a direitos fundamentais e de subversão do direito, surgiu a Lei Fundamental de Bonn, em 23 de maio de 1949. Esta foi fundamental para que fossem constitucionalizadas determinadas garantias processuais, que passaram a constar também das novas normas de Direito Internacional, logo após a 2ª Guerra Mundial. Foi também na Lei Fundamental de Bonn, que se previu a garantia do processo justo e de acesso aos tribunais e ao direito.<sup>25</sup>

A garantia de um processo justo é mesmo encarada como um direito fundamental. No que aos direitos fundamentais diz respeito, na Alemanha, eles gozam de aplicabilidade imediata e pode haver uma recessão material de outros direitos fundamentais que constem de leis ou tratados internacionais. O papel desempenhado pelo Tribunal Constitucional Alemão na delimitação do conteúdo de um processo justo também se revelou importante para a evolução desta noção.

Em nível constitucional, as garantias que existem no direito alemão são as seguintes: garantia de um juiz natural e imparcial, garantia do contraditório e de audiência, direito à prova, acesso aos tribunais e à igualdade de tratamento, garantia de um processo efetivo, gratuidade da prestação jurisdicional, publicidade do processo<sup>26</sup>.

## 2.2. No Brasil

O Brasil teve sete textos constitucionais, sendo que em decorrência do processo de colonização, conservou por muito tempo o ordenamento lusitano, sendo inclusive a organização judiciária regulada inicialmente pelas Ordenações Filipinas.

---

<sup>23</sup> Miranda, J. (1990). *Textos históricos do direito constitucional*. Impr. Nac. – Casa da Moeda. Constituição de Weimar 1919, art. 102. Acesso em 20 de dezembro, 2019, disponível em: [www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?se](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?se)

<sup>24</sup> Idem.

<sup>25</sup> Idem.

<sup>26</sup> Artigo 92, artigo 97, artigo 101, artigo 103 da Lei Fundamental de Bonn estão disponíveis em: [http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues\\_PDF.pdf](http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues_PDF.pdf) Acesso em 20 dez. 2019.

A primeira constituição surgiu em 1824, a qual consagrava a existência do quarto Poder, o Moderador, que era deferido ao Monarca, sendo caracterizado como um poder neutro e soberano, exercido por uma autoridade superior, capaz de mediar os conflitos de maneira que o Estado fosse livre de confrontos políticos internos, tendo como sua função primordial preservar a ordem e o equilíbrio do Estado.<sup>27</sup>

O direito constitucional brasileiro ao longo dos tempos sofreu algumas influências do direito português, tal como o direito lusitano também influenciou-se no direito brasileiro. Estas sentiram-se quer a seguir à independência, quer num tempo mais avançado, como são exemplos a Constituição de 1988, que teve a influência da Constituição Portuguesa de 1976 e a Constituição de 1911 que foi influenciada pela Constituição Brasileira de 1891.

Inspirada por ideais liberais advindos da América do norte, a Constituição de 1891 fortaleceu após a queda da Monarquia, o Poder Judiciário, que passou a ser um Poder soberano ao lado do Executivo e do Legislativo.

De acordo com Seixas e Souza<sup>28</sup>, a primeira Constituição Republicana do Brasil foi publicada no ano de 1891, contudo, ela não apresentou qualquer avanço no que se refere ao acesso à Justiça, inovando apenas ao assegurar a ampla defesa, e ainda assim não esclareceu precisamente como ela se daria no contexto social e jurídico.

No século XX, foi editada a Constituição de 1934, a qual apresentou importantes inovações em relação ao acesso à Justiça, prevendo como competência legislativa concorrente entre a União e os Estados, a obrigatoriedade da prestação de assistência jurídica gratuita por parte do Estado.

A partir de então, a assistência jurídica passou a ter *status* constitucional e previsão em todas as Constituições seguintes, com exceção à Carta de 1937, que foi promulgada na ordem ditatorial que se implantou no país.

---

<sup>27</sup> Augusto, M. T. *Aspectos Básicos da Filosofia Política de Benjamin Constant*. Universidade Federal de Juiz de Fora. 2008. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/artigos/%3Chttp://www.ecsbdefesa.com.br/defesa/fts/ABFPBC.pdf%3E>. Acesso em: 20/04/14, p. 5.

<sup>28</sup> Seixas, B. S., de S., & Souza, R. K. S. (2013). Evolução histórica do acesso à justiça nas constituições brasileiras. *Direito e democracia*, v. 14, (1), pp. 68-85. Acesso em 21 de dezembro, 2019, disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/viewFile/2660/1883>.

O acesso à justiça como direito fundamental no Brasil, surgiu pela primeira vez na Constituição de 1946, no seu artigo 141, §4º, estipulava que:

A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 4º - A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.<sup>29</sup>

No mesmo artigo 141, o texto constitucional previa novamente a ampla defesa em seu parágrafo 25, bem como da assistência jurídica no parágrafo 35, esquecidas no período ditatorial da Constituição de 1937.

Posteriormente, foi editada a Lei n. 1.060/1950, que continua em vigor até os dias atuais, a qual prevê as normas gerais infraconstitucionais a respeito da assistência jurídica aos necessitados.

Mattos (2011)<sup>30</sup> faz um breve resumo a respeito da Constituição Brasileira de 1946:

No cenário pós-Segunda Guerra é então promulgada a quinta Constituição brasileira, no dia 18.09.1946, considerada por importante corrente doutrinária como a melhor das Constituições nos aspectos econômico e social. No que tange ao modelo federalista, à ordem econômica e social, e ao sistema presidencialista, a nova Constituição foi influenciada respectivamente pelas Constituições norte-americana, alemã de 1919, e francesa de 1848. Mais uma vez, com um caráter eminentemente liberal, contemplava um rol de direitos e garantias individuais, passando com esmero por questões atinentes à educação e cultura, e, principiológicas com os pressupostos da inafastabilidade do poder judiciário, repressão ao abuso do poder econômico e função social da propriedade. Contudo, as bem formuladas inserções relativas às questões sociais, novamente, não

---

<sup>29</sup> Brasil. (1946). Constituição Federal do Brasil de 18 de setembro de 1946. Acesso em 20 de dezembro, 2019, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm).

<sup>30</sup> Mattos, F. P. (2011). *Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação*. Juruá. p. 53.

passaram de apontamentos formais teóricos, uma vez que grande parte da legislação complementar prevista não chegou a ser editada para garantir o cumprimento e efetivação das normas constitucionais programáticas [...]. (p. 54)

No entanto, apesar de o acesso à justiça ter sido garantido na Constituição de 1946, tal direito não se transformou em realidade para o povo brasileiro, pois os políticos e governantes da época tentavam a todo custo coibir a prática do populismo, o que serviu para fortalecer o golpe militar de 1964.<sup>31</sup>

Dessa forma, com o intuito de assegurar os atos praticados no golpe militar de 1964, em 27 de outubro de 1965 foi publicado o Ato Institucional n. 2, o qual restringiu a função jurisdicional, ao excluir da apreciação do Poder Judiciário os atos praticados pelo Comando da Revolução de 1964 e pelo Governo Federal, realizados com fundamento no Ato Institucional n. 9, de 9 de abril de 1964, nesse mesmo Ato Institucional e em seus atos complementares, e, ainda, nas Resoluções das Assembleias Legislativas e da Câmara dos Vereadores, através dos deputados, prefeitos e vereadores, a partir de 31 de março de 1964.

Em 24 de janeiro de 1967, foi outorgada uma nova Constituição ao povo brasileiro, a qual demonstrava claramente a sua preocupação excessiva e exagerada com a segurança nacional. Apesar disso, o direito ao acesso à Justiça foi garantido expressamente no §4º do artigo 150 da Constituição de 1967, bem como nos §§ 15 e 32 do referido dispositivo constitucional, o qual assegurava os direitos à ampla defesa, ao juiz natural e à assistência judiciária aos necessitados.<sup>32</sup>

No entanto, em 1968 ocorreu um retrocesso dos direitos fundamentais até então conquistados pelo povo brasileiro, consubstanciado na edição do Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968, outorgado pelo então Presidente da República, o qual não possuía legitimidade para tal ato, prevendo em seu artigo 11: “Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato Institucional e seus Atos complementares, bem como os respectivos efeitos.”<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Mattos, F. P. (2011). *Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação*. Juruá. p. 54.

<sup>32</sup> Idem.

<sup>33</sup> Brasil. *Ato institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968*. Acesso em 21 dez. 2019, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm)>

A partir da década de 1970, o Brasil passa a dar os primeiros passos para os movimentos sociais, com o intuito de lutar pela igualdade social, pela cidadania plena e discutir os problemas vividos pela sociedade cotidianamente. Na década de 1980, por sua vez, os movimentos sociais de acesso à justiça começaram a se intensificar com as modificações legislativas, como por exemplo a Lei n. 7.019, de 1982, que criou o procedimento de arrolamento de bens por partilha amigável, e a Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984, que criou os Juizados de Pequenas Causas com o intuito de tornar a Justiça mais acessível às pessoas.<sup>34</sup>

**Quadro 1 - Relação de Constituições brasileiras com Forma x Sistema de Governo e Evolução dos Regimes Políticos:**

1824	Monarquia	Moderador, Executivo, Legislativo e Judiciário).	voto indireto, vinculado a renda aos eleitores.
1891	República	Presidencialismo (Três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário).	Voto direto apenas para homens maiores de 21 anos (soldados, padres e mulheres não podiam votar).
1934	República	Presidencialismo (Três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário).	Voto direto secreto com abertura para mulheres.
1937	República	Presidencialismo (Três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário). Partidos políticos suprimidos.	Voto indireto.
1946	República	Presidencialismo (Três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário).	Voto direto.
1967	República	Presidencialismo (Três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário). Sem independência política.	Voto indireto (Regime de ditadura).
1988	República	Presidencialismo (Três Poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário).	Voto direto (Democracia).

Fonte: Elaborado pela autora.

Em 1986, foi convocada a Assembleia Nacional Constituinte, a qual foi instalada em 1º de fevereiro de 1987, sob a presidência de José Carlos Moreira Alves, sendo em

<sup>34</sup> Seixas, B. S. de S., & Souza, R. K. S. (2013). Evolução histórica do acesso à justiça nas constituições brasileiras. *Direito e democracia*, v. 14, (1), pp. 68-85. Acesso em 21 de dezembro, 2019, disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/viewFile/2660/1883>.

1988 promulgada a Constituição Federal, com vigência até os dias atuais, a qual reinstalou no país um Estado Democrático de Direito, consagrando e ampliando o âmbito dos direitos fundamentais, individuais, coletivos e sociais, prevendo a criação de mecanismos adequados para garanti-los e efetivá-los, especialmente em relação ao acesso à justiça.

Tal garantia é estabelecida constitucionalmente na Lei Maior Brasileira, que em seu art. 5º, XXXV, determina que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.<sup>35</sup>

Além da Constituição Federal de 1988, o artigo 8º da 1ª Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, também garante:

Art. 8º. Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.<sup>36</sup>

Assim, o direito do Acesso à Justiça supera uma garantia constitucional, sendo elevado a uma prerrogativa de Direitos Humanos, ratificando sua grandeza e relevância.

---

<sup>35</sup> Brasil. (1988). Constituição Federal do Brasil de 1988. Acesso em: 17 de janeiro, 2020, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

<sup>36</sup> Convenção Americana de Direitos Humanos. (1969). *Pacto de São José da Costa Rica*. Ratificada pelo Brasil em 25.09.1992. Acesso em: 26 de julho, 2019, disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>.

Ingo Wolfgang Sarlet<sup>37</sup> conceituou juridicamente a dignidade da pessoa humana da seguinte forma: “Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.”<sup>38</sup>

A proteção dos direitos humanos se faz necessária em qualquer época e em qualquer sociedade do mundo e a violação do princípio fundamental da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil é condenada por institutos internacionais como a Convenção Europeia de Direitos Humanos (adotada pelo Conselho da Europa em 04 de novembro de 1950, entrando em vigor em 1953), que em seu artigo 6º, inciso I, dispõe que todo ser humano tem direito à prestação jurisdicional em prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, podendo os países signatários ser condenados à reparação do prejuízo causado ao indivíduo pela demora na prestação jurisdicional.

A Emenda Constitucional 45, no ano de 2004, trouxe a reforma do Judiciário que reafirmou a importância do exercício da função jurisdicional, garantido a todos, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de tramitação, mas, efetivamente naqueles casos em que seja necessária a intervenção Estatal, ou seja, quando as partes não conseguirem por meio dos métodos alternativos de resolução de conflitos, chegarem a um consenso.

A referida emenda constitucional inseriu de forma expressa, o princípio da celeridade processual ao inserir no artigo 5º da Constituição Federal, inciso LXXVIII, a garantia aos cidadãos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo, e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

---

<sup>37</sup> Sarlet, I. W. (2001). *A eficácia dos direitos fundamentais*. (2ª. Ed.) Livraria do Advogado. p. 60

<sup>38</sup> Idem.

Na sociedade brasileira atual, os cidadãos terão garantida a dignidade da pessoa humana se tiverem respeitados os seus direitos individuais, bem como os difusos e coletivos e a morosidade do Poder Judiciário, em qualquer espécie de demanda, fere ainda mais os direitos já violados e atinge outros direitos fundamentais que deveriam estar preservados.

Nesta seara, a mediação e a arbitragem transformam-se em importantes instrumentos de garantia da dignidade humana por garantir um julgamento justo e digno, com um limite temporal razoável, assegurando efetividade às normas constitucionais e infraconstitucionais e ainda como efeito reflexo aproximam os cidadãos do Poder Judiciário e enaltecem a segurança jurídica das decisões.

Apesar de ter sua publicação em 2015, a Lei da Mediação, ainda nos dias atuais, enfrenta uma cultura incipiente em nossa sociedade. Todavia, sinaliza que pode se configurar como um remédio que contribui para o efetivo desafogamento do Poder Judiciário, e visa a pacificação social tendo como base a autonomia privada decisória.

## **2.3. Em Portugal**

Antes das Constituições, as Ordenações Afonsinas e Filipinas, bem como alguns alvarás e regimentos do século XVII e XVIII já previam o acesso aos tribunais da parte dos indigentes<sup>39</sup>, contudo, por esta altura, ainda não se podia sequer falar de direitos fundamentais, quanto mais falar do acesso ao direito e aos tribunais como um direito fundamental de todos os cidadãos.

É com o constitucionalismo moderno, que em Portugal surge no século XIX, por influência dos movimentos liberais oriundos da América do Norte e da Europa, que se começa a falar de direitos fundamentais e a positivar-se algumas normas na Constituição relacionadas com o acesso à justiça.

Seguindo a leitura de Bacelar Gouveia podemos dividir em 4 períodos o constitucionalismo português: período liberal monárquico (este abarcando as Constituições de 1822, 1826 e 1838); período liberal republicano (Constituição de 1911);

---

<sup>39</sup> Santos, B. S. (2002). *O acesso ao direito e à Justiça: um direito fundamental em questão*. P. 163.

período nacionalista-autoritário (Constituição de 1933) e período democrático-social (Constituição de 1976).<sup>40</sup>

A Constituição de 1822, saída da Revolução Liberal Portuguesa de 24 de agosto de 1820, teve influência do liberalismo e começou por proclamar liberdades e direitos fundamentais de 1ª geração. Estes dividiam-se em 2 categorias: direitos do homem e direitos da nação. Centrava-se em quatro princípios: o democrático; o representativo, o da separação de poderes e o da igualdade jurídica e respeito pelos direitos pessoais<sup>41</sup>.

A preocupação desta Constituição com a Justiça restringia-se à magistratura, possuindo vários artigos que falavam da sua independência, permanência no cargo, remuneração, rotatividade de comarca, dos tipos de juízes que eram eleitos, da inadmissibilidade de privilégios do foro.<sup>42</sup>

No seu artigo 176, possuía um reconhecimento distante da garantia do juiz natural<sup>43</sup>, no artigo 201, falava da publicidade do processo<sup>44</sup>, no artigo 188, dispunha que as questões de maior relevância econômica tinham a possibilidade de exame recursal, bem como aquelas que fossem alvo de uma situação de nulidade ou injustiça notória, artigos 191 IV e 192<sup>45</sup>. Não se garantia o direito de acesso aos tribunais, o que havia era o direito de petição para o Executivo e o Legislativo no artigo 16, sendo que o artigo 17 também se revelava importante nessa área.<sup>46</sup>

Em 1826, no que ao acesso aos tribunais diz respeito, a situação não mudou muito, mantendo-se o direito de petição para o Executivo e Legislativo. A Carta Constitucional de 1826, que tentava conciliar aqueles que eram os interesses dos

---

<sup>40</sup> Gouveia, J. B. (2007) *Manual de Direito Constitucional*. Almedina. Apud Fonseca, G. da, op. cit., p. 24.

<sup>41</sup> Cuellar, B. I. C. (2011). O princípio de acesso à justiça e o uso abusivo dos seus instrumentos. (Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional) Universidade de Coimbra. apud FONSECA, G. da, op. cit., p. 24.

<sup>42</sup> Miranda, J. (1990). Textos históricos do direito constitucional. Impr. Nac. – Casa da Moeda. Constituição de Weimar 1919, art. 102. Acesso em 20 de dezembro, 2019, disponível em: [www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?se](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?se)

<sup>43</sup> Miranda, J. (1990). Textos históricos do direito constitucional. Impr. Nac. – Casa da Moeda. Constituição de Weimar 1919, art. 102. Acesso em 20 de dezembro, 2019, disponível em: [www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?se](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?se)

<sup>44</sup> Portugal. (1976). Constituição Federal Portuguesa (VII Revisão Constitucional de 2005). Lisboa: (S.I). Acesso em 17 de janeiro de 2020, disponível em [www.parlamento.pt/legislacao/paginas/constituicaoarepublicaportuguesa.aspx](http://www.parlamento.pt/legislacao/paginas/constituicaoarepublicaportuguesa.aspx)

<sup>45</sup> Idem.

<sup>46</sup> Miranda, J. op. cit., p. 101.

absolutistas e dos liberais, reforçou o poder do rei, de tal maneira que a independência do poder judicial passou a ser apenas formal.<sup>47</sup>

Contudo, mantinham-se algumas disposições para a magistratura, nomeadamente a sua permanência no cargo que só seria atingida por sentença (artigo n. 122); introduziu-se a inamovibilidade no artigo 130; manteve-se um juiz eleito pelo povo que agora se chamava juiz de paz. A publicidade do processo passou a estar restrita ao processo penal (artigo n. 126); introduziu-se a obrigatoriedade de conciliação prévia (artigo 128); existia o duplo grau de recurso (artigo n. 125); a estabilidade das decisões judiciais (artigo 145 n.11) e dispunha-se a igualdade de todos os cidadãos perante a lei (artigo 145 n. 12); não possuía uma noção moderna de juiz natural. Acrescentar que a Carta Constitucional de 1826 foi o documento constitucional que mais tempo esteve em vigor, tendo tido 3 períodos de vigência.

A Constituição de 1838 veio valorizar os direitos fundamentais novamente, dando-lhes um título específico, reforçando também, o estatuto liberal do indivíduo. Esta constituição voltou a dar independência ao poder judicial, mas na magistratura manteve algumas das características de que já falamos atrás. Para além de que não trouxe grandes inovações, a não ser no que concerne ao direito de petição. No seu artigo 15, dispunha que este era assegurado a todos os poderes do Estado, podendo ser objeto da queixa ou da petição de interesses particulares. Há quem defenda que estava aqui o precursor mais remoto do acesso aos tribunais.<sup>48</sup>

A implantação da República, em 5 de outubro de 1910, mudou o regime e como tal, exigiu que fosse feita uma nova Constituição, que foi aprovada em 1911. Era uma constituição com um pendor mais liberal do que social, contrapondo um pouco o ideário republicano que levava à revolução. Havia na altura, uma preocupação na doutrina em que a Justiça fosse acessível a todos os cidadãos, sobretudo em termos de custos.

Contudo, o que se fez foi manter o direito de petição que tinha saído da Constituição de 1838, não se vislumbrando ali uma garantia do direito à jurisdição (artigo 20 n. 30). Estabeleceu-se o princípio do juiz natural (artigo 21 n. 3); a independência do poder judicial (artigo n. 6); a igualdade perante a lei abrangendo-se a igualdade perante

---

<sup>47</sup> Miranda, J. (1992). As constituições portuguesas: de 1822 ao texto actual da Constituição. Petrony. Acesso em 21 de dezembro, 2019, disponível em: [debates.parlamento.pt/constituicoes\\_PDF/II%20Carta%20Constituional.pdf](https://debates.parlamento.pt/constituicoes_PDF/II%20Carta%20Constituional.pdf).

<sup>48</sup> Miranda, J. op. cit., p.169.

a Justiça (artigo 3 n. 2); o duplo grau de recurso. Relativamente às inovações, pode-se falar da garantia pela primeira vez do direito ao contraditório (artigo 20 n.3); da simplificação do processo sem causar prejuízo à administração da Justiça; do reconhecimento de direitos materialmente fundamentais (artigo n. 4); da inamovibilidade e vitaliciedade sendo que as nomeações, transferências, demissões e promoções são reguladas pela Lei Orgânica do Poder Judicial.

Na Constituição Federal Portuguesa, a imperatividade estatal em prestar acesso efetivo à tutela jurisdicional é determinada pelo seu art. 20:

Artigo 20: Acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva: 1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos. 2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade. 3. A lei define e assegura a adequada proteção do segredo de justiça. 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. 5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos<sup>49</sup>.

O princípio da tutela jurisdicional efetiva em Portugal emergiu um novo e diferente entendimento da administração da justiça e do direito de acesso à justiça, que passou a assentar na criação de um sistema integrado de resolução de litígios que disponibiliza um conjunto de meios, sem barreiras econômicas, sociais ou culturais. Com isso, o direito de acesso à justiça começa a ser entendido como o acesso à entidade que os litigantes considerem mais legítima e mais adequada a resolver o conflito em causa e proteger os seus direitos, o que tem sido incentivado pela União Europeia.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Portugal. (1976). Constituição Federal Portuguesa de 1976. VII Revisão Constitucional de 2005, disponível em <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaorepublicaportuguesa.aspx>> Acesso em: 17 jan. 2020.

<sup>50</sup>Mesquita, L. V., & Cebola, C. M. (2020) p. 2.

Face ao exposto, tem-se que, atualmente, o quadro constitucional quanto ao direito de acesso à Justiça não se tem alterado de maneira significativa em Portugal, considerando que o sistema processual português, após constitucionalização do direito do acesso à Justiça sedimenta-se fomentando a sua efetividade através de mecanismos que tendem a reforçar o Poder Judiciário e a sua tutela como um direito inerente a todo cidadão português, de modo a fomentar a propagação de meios alternativos para resoluções extrajudiciais dos conflitos.

## 2.4. O Conflito

O aumento da intervenção do Poder Judiciário na vida da sociedade é fruto desse processo de constitucionalismo, bem como de tomada de consciência dos cidadãos de seus direitos e meios de defesa que, no Brasil, teve um crescente aumento com a constituição cidadã de 1988.

Para Fernanda Tartuce<sup>51</sup>, o conflito é sinônimo de embate entre fatos, coisas ou pessoas, onde se verifica a existência de entrelaçamento de ideias ou interesses. Nas palavras da autora, podem haver diversas nomenclaturas para o conflito, podendo ser sinônimo de controvérsia, disputa, lide ou litígio. Nas relações pessoais, a existência do conflito é recorrente.

Nas palavras de Vasconcelos (2017)<sup>52</sup>:

O conflito é dissenso. Decorre de expectativas, valores e interesses contrariados. Embora seja contingência da condição humana, e, portanto, algo natural, numa disputa conflituosa costuma-se tratar a outra parte como adversária, infiel ou inimiga. Cada uma das partes da disputa tende a concentrar todo o raciocínio e elementos de prova na busca de novos fundamentos para reforçar a sua posição unilateral, na tentativa de enfraquecer ou destruir os argumentos da outra parte. Esse estado emocional estimula as polaridades e dificulta a percepção do interesse comum. (p. 19)

---

<sup>51</sup> Tartuce, F. (2018). *Mediação nos conflitos civis*. (4ª Ed.), Rev., Atual. e Ampl. Forense, Método, p. 21.

<sup>52</sup> Vasconcelos, C. E. de. (2017). *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. (5ª ed.). Rev., atual., e ampl. Forense.p. 19.

Ou seja, o conflito configura-se como algo inerente às relações humanas, onde por percepções e posições diferenciadas, no que tange a fatos, condutas ou expectativas, os valores divergentes das partes as induzem à manifestação de uma realidade própria, de polaridades opostas em razão do estado emocional que dificulta o discernimento sobre o interesse comum em uma sociedade moderna e complexa.

Por ser decorrente do convívio humano e social, o conflito existe desde os primórdios da civilização, estando ligado à própria condição de ser humano, sendo assim algo natural. Portanto, como dito, o conflito é um fenômeno inerente às relações humanas, fruto das percepções e posições contrárias quanto aos fatos, valores, expectativas, condutas e interesses.

Isto decorre do fato de que, cada pessoa possui características e experiências próprias ao longo de sua formação, de modo que cada ser humano é dotado de uma originalidade única e pontos de vistas singulares e, essa singularidade, num campo comum pode gerar confronto de ideais e interesses. Sendo assim, o conflito é algo inevitável.<sup>53</sup>

O que geralmente ocorre no conflito processado com enfoque adversarial é a hipertrofia do argumento unilateral, quase não importando o que o outro fala ou escreve. Por isso mesmo, enquanto um se expressa, o outro já prepara uma nova argumentação. Ao identificarem que não estão sendo entendidas, escutadas, lidas, as partes se exaltam e dramatizam, polarizando ainda mais as posições.<sup>54</sup> (Vasconcelos, 2017, p.19)

Assim, o conflito pode causar um estado que Vasconcelos<sup>55</sup> chama de “demonizar” a própria consciência, fazendo com que a consciência da outra parte seja descartada. Quando se compreende a inevitabilidade da situação conflituosa, pode-se chegar a soluções autocompositivas desprovidas de razão e responsabilidade, gerando confronto e violência.

---

<sup>53</sup> Neves, D. A. (2017). Manual de direito processual civil (9ª Ed.). JusPodivm.

<sup>54</sup> Vasconcelos, C. E. de. (2017). Mediação de conflitos e práticas restaurativas. (5ª ed.). Rev., atual., e ampl. Forense.op. cit., p. 19. **Sem grifos no original.**

<sup>55</sup> Ibidem.

De acordo com este mesmo autor, o conflito interpessoal comporta três elementos:

**Relação interpessoal:** conflito interpessoal pressupõe, pelo menos, duas pessoas em relacionamento, com suas respectivas percepções, valores, sentimentos, crenças e expectativas. Ao lidar com o conflito é necessário que se permita espaço para a compreensão desse elemento interpessoal. **Problema objetivo:** o conflito interpessoal tem sua razão objetiva, concreta, material. Essa materialidade pode expressar condições estruturais, interesses ou necessidades contrariadas. Portanto, o aspecto material, concreto e objetivo do conflito é um dos seus elementos. A adequada identificação do problema objetivo, muitas vezes, supõe prévia abordagem da respectiva relação interpessoal. **Trama ou processo:** a trama ou o processo expressa as contradições entre o dissenso na relação interpessoal e as estruturas, os interesses ou as necessidades contrariadas. Como foi, por que, onde, quando, as circunstâncias, as responsabilidades, as possibilidades e os processos, com suas implicações.<sup>56</sup> (Vasconcelos, 2017, p. 21)

Deste modo, a partir de uma visão sistêmica, pode-se perceber o conflito como algo que não se pode ser suprimido da vida social; que a paz seria fruto da ausência do conflito. Atualmente, essa visão sistêmica afastou a ideia de que existe a possibilidade de exclusão do conflito das relações pessoais.

Num aspecto criminológico do conflito, Durkheim, citado por Vasconcelos<sup>57</sup>, aponta que um certo nível de criminalidade seria, necessariamente, funcional ao desenvolvimento social, que inclusive seria um traço normal e inevitável. De acordo com o sociólogo, essa ideia estaria pautada na existência de três pressupostos:

- a) crime provoca punição que, por sua vez, reforça solidariedade nas comunidades; b) a repressão de crimes auxilia a estabelecer e manter limites comportamentais no interior de comunidades (em níveis não anômicos); c) incrementos excepcionais nas taxas de

---

<sup>56</sup> Ibidem, p. 21.

<sup>57</sup> Rattton Jr, J. L. de A. (2005) Racionalidade, política e normalidade do crime em Émile Durkheim. *Revista Científica Argumentum*, vol. 1, (s. n), pp. 111-129. Apud. Vasconcelos, C. E. de. op. cit., p. 21.

criminalidade podem alertar ou advertir autoridades para problemas existentes nos sistemas sociais onde ocorrem tais taxas de criminalidade.<sup>58</sup> (Vasconcelos, 2017, p. 21)

Para que os conflitos sejam abordados de um modo compreensível, é importante que se entenda o que lhes deu causa. Assim, muitos fatores podem ser percebidos no desenvolver das relações pessoais, até porque, por serem inevitáveis, é necessário que se estabeleça uma relação objetiva entre os fatos ocorridos e as formas de desenvolvê-los e tratá-los, priorizando desde modo a almejada paz no convívio social.

Vasconcelos<sup>59</sup> classifica ainda os conflitos em quatro espécies, a saber:

- a) **Conflitos de valores** (diferenças na moral, ideologia e religião);
- b) **Conflitos de informação** (informação incompleta, distorcida, conotação negativa);
- c) **Conflitos estruturais** (diferenças nas circunstâncias sociais, políticas e econômicas dos envolvidos);
- d) **Conflitos de interesses** (reivindicação de bens e direitos de interesse comum e contraditório).

Face a isto, vê-se que o conflito comporta uma gama de possibilidades no meio social, que se manifesta em várias esferas e em indeterminadas proporções. Tal característica contribui para que a convivência social seja entremeada por um número inimaginável de possibilidades e arranjos, inclusive hostis e inóspitos, desdobrando-se, quase que inevitavelmente, em dado momento, em conflitos das mais variadas dimensões, interesses e natureza. Esta situação, como será abordada em tópico próprio, exige do Estado a tomada de decisões que, articuladas com o conhecimento específico, tornem esse meio mais agradável e preparado para as situações conflituosas ocorrentes no bojo social, que muitas vezes transcendem do direito, em uma interdisciplinaridade fazendo interface com outros ramos da ciência.

No que tange às principais causas atuais dos conflitos, Tartuce, Faleck e Gabbay<sup>60</sup> destacam “a limitação de recursos, a ocorrência de mudanças, a resistência

---

<sup>58</sup> Vasconcelos, C. E. de. (2017). Mediação de conflitos e práticas restaurativas. (5ª ed.). Rev., atual., e ampl. Forense.op. cit., p. 21.

<sup>59</sup> Ibidem, p. 23.

<sup>60</sup> Tartuce, F., Faleck, D., & Gabbay, D. (2014). Meios alternativos de solução de conflitos. FGV. p. 7.

a aceitar posições alheias, a existência de interesses contrapostos, o desrespeito à diversidade e a insatisfação pessoal.”

De acordo com Francesco Carnelutti<sup>61</sup>, o interesse não significa propriamente um juízo, mas sim, a posição favorável à satisfação de uma necessidade. Quando um dos envolvidos na relação quer satisfazer seu interesse e não consegue fazê-lo pela conduta de outro indivíduo, tem-se a pretensão, consubstanciada na exigência que a outra parte se sujeite ao cumprimento do interesse alheio. A partir de tais conceitos, pode-se chegar à clássica definição de lide apresentada por Francesco Carnelutti: conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida.<sup>62</sup>

A partir das conceituações aqui expostas, vê-se que, quanto ao conflito há certa tensão envolvida, onde a perspectiva jurídica busca enfrentá-la a partir da noção de satisfação dos interesses das partes. Contudo, satisfazer alguém tende a ser algo mais complexo do que simplesmente lhe apresentar a resposta oferecida pelo ordenamento jurídico através da prestação jurisdicional.

Tartuce<sup>63</sup> aduz que o vocábulo **satisfação** nos remete a “contentamento pela realização do que se esperava ou desejava”, “pagamento do que se deve; compensação, indenização, recompensa”, “explicação, desculpa ou justificativa que se dá ou exige de alguém” e “informação que se presta sobre uma incumbência”. Como se percebe, há vários sentidos para a expressão e atender a uma (ou algumas delas) tende a ser desafiador ao lidar com pessoas em conflito.

Assim, é importante que, constatada o potencial de ocorrência de situações conflituosas, necessário se torna conhecer os meios disponíveis para abordar as controvérsias verificadas das relações privadas que envolvem vínculos contratuais.

Considerando a complexidade das relações interpessoais e as inúmeras controvérsias que podem surgir a partir do desenvolvimento social, é necessário abordar o fenômeno conflituoso de uma maneira abrangente, de forma a não somente aplicar o direito ao caso concreto, mas, também, envolvendo a análise dos interesses envolvidos.

---

<sup>61</sup> Carnelutti, F. (1944). Sistema de Derecho procesal civil, v. 1. Castillo y, N. A. Z., & Melendo, S. S. Uteha .p. 11. Apud.Tartuce, F. op. cit., p. 23.

<sup>62</sup> Idem.

<sup>63</sup> Tartuce, F. op. cit., p. 23.

Como visto, a palavra conflito retrata algo que entra em choque, em enfrentamento, falta de entendimento e uma contestação recíproca de interesses. Pela razão da instabilidade de tensões que podem originar o conflito, sua variabilidade tem levado estudiosos a refletir sobre as formas de desenlace e perspectivas de enfrentamento.<sup>64</sup>

Assim, a abordagem do conflito deve se ater à interdisciplinaridade das variadas dimensões do conflito, sejam elas filosóficas, históricas, sociológicas ou políticas, “a vantagem da análise interdisciplinar é transcender em muito a ‘asepsia’ do discurso jurídico tradicional fundado na simples análise legislativa e no estudo de conceitos jurídicos abstratos.”<sup>65</sup>

Essa interdisciplinaridade ganhou força por conta da tendência que considera os fenômenos sociais a partir de uma visão globalizada. Esse movimento, dito mais abrangente e que teve início na década de 1970, na França, introduz o rompimento com as especializações e busca focar o objeto em análise sob várias perspectivas. Assim, a concepção que se forma a partir disto, enriquece fundamentalmente as contribuições que são extraídas a partir das diferentes abordagens do referido objeto.<sup>66</sup>

No contexto do Direito Brasileiro, Tartuce traz dispositivos que preveem a integração de conhecimentos e sugerem o encaminhamento das lides ao conhecimento e análise de uma “equipe multidisciplinar”, de conflitos que estejam sendo tratados no âmbito do processo judicial.

Em certos processos judiciais que abordam conflitos familiares, o CPC/2015 permite a suspensão do feito para encaminhamento a atendimento multidisciplinar (art. 694, parágrafo único). A mesma iniciativa se verifica no tratamento de conflitos envolvendo violência doméstica (que são normalmente referidos ao Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher), em que há obrigatória intervenção da equipe multidisciplinar (composta, nos termos da Lei, por profissionais especializados nas áreas psicossocial,

---

<sup>64</sup> Costa, A. A. (2002). Cartografia dos métodos de composição de conflitos. In: Azevedo, A. G. de (org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*, v. 3. Brasília Jurídica. p. 163.

<sup>65</sup> Tartuce, F. op. cit. p. 29

<sup>66</sup> Tartuce, F. (2005). Aumento dos poderes decisórios no “Código dos Juizes” e sua repercussão no processo civil. *Revista da Escola Paulista de Direito*. v. 1, (s.n). Direito Civil. EPD. p. 407.

jurídica e de saúde), com funções de fornecimento de subsídios ao juiz, orientação, encaminhamento, prevenção e outras medidas voltadas para a mulher ofendida (Lei n. 11.340/2006, arts. 29 e 30).

Ou seja, vê-se que o legislador se preocupou com o caráter multidisciplinar dos conflitos, introduzindo ferramentas que, legalizadas, são capazes de instruir o processo com informações mais abrangentes, partindo de uma análise especializada.

Considerando o caráter complexo do fenômeno conflituoso, é necessária a sua abordagem através de outras perspectivas, pois revela-se essencial a contribuição de diversos olhares que deem maior amplitude na aplicabilidade do direito, seja através da tutela jurisdicional ou através de outro tipo de resolução de conflito, não se limitando este tratamento apenas ao contexto técnico do processo, de forma a contribuir com o acesso de todos a uma ordem jurídica justa, ágil e eficaz, simplificando procedimentos judiciais e, ampliando o acesso à justiça, sendo que os métodos alternativos de conflitos se inserem nesse cenário, se apresentando como mecanismos de aproximação do cidadão à justiça.

Neste sentido, os meios compositivos de controvérsias extrajudiciais são eficazes pela sua interdisciplinaridade e por buscarem o exercício da justiça por meio da pacificação social.

### **3. MEIOS COMPOSITIVOS DE CONTROVÉRSIAS**

Assim como o conflito, os meios de resolvê-los, existem desde os primórdios das civilizações. Nos tempos mais remotos, não existia qualquer poder maior que discriminava normas jurídicas e sua aplicação, sendo assim, quando o indivíduo identificava que seu direito foi violado, este usava a própria força como um meio de obter justiça.

Não somente através da autotutela, mas também da autocomposição, pois resolver seus conflitos faz parte da vontade de viver em paz com seus semelhantes, buscando resolver de forma pacífica seus conflitos.

O conflito por muito tempo foi visto como algo negativo, como algo que deveria ser expurgado e eliminado peremptoriamente.<sup>67</sup> Cândido Rangel Dinamarco aponta que o conflito foi visto como um fator de desagregação e obstáculo ao desenvolvimento social, entendimento que era o central nas práticas processuais do século XX, razão pela qual era função primordial do Estado em remediá-la e removê-la.<sup>68</sup>

Contudo, como já exposto, o conflito é necessário ao ciclo da organização social, pois é a partir dele que são criadas novas regras de conduta. Embora ele seja uma disfunção que requer tratamento especial no que tange ao reconhecimento do melhor direito entre as partes, há quem o entenda “como algo útil e necessário, já que conduz à mudança, à inovação, à modernização e à criatividade, desde que, não suprimido, seja manejado eficientemente.”<sup>69</sup>

De acordo com Tartuce<sup>70</sup>, o vocábulo composição “significa ação de constituir um todo, retratando o modo pelo qual os elementos constituintes do todo se dispõem e integram, configurando uma organização.”

No que tange à seara jurídica, a palavra composição se relaciona ao litígio. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo citado por Tartuce<sup>71</sup> ensina que uma vez constatado o conflito entre duas esferas contrapostas de interesse, a resolução para a questão pode ser realizada pelos próprios interessados ou através da decisão imperativa de um terceiro. Deste modo, os referidos autores destacam os três tipos de resolução de controvérsias: a autotutela, a autocomposição e o processo, entendendo este último como a heterocomposição ou heterotutela.

Moacyr Amaral dos Santos aduz que “compôr a lide é resolver o conflito segundo a ordem jurídica, restabelecendo-a”. Assim, o conflito de interesses em lide compor-se-á pela atuação do Direito objetivo que o regula, isto é, pela atuação da lei ao caso concreto.<sup>72</sup>

---

<sup>67</sup> Tartuce, F. op. cit., p. 29.

<sup>68</sup> Dinamarco, C. R., cit., p. 141.

<sup>69</sup> Colaiácovo, J. L.; Colaiácovo, C. A. *Negociação, mediação e arbitragem*, cit., p. 26

<sup>70</sup> Tartuce, F. op. cit., p. 30.

<sup>71</sup> Alcalá-Zamora y C. N. (1970) *Proceso, autocomposición y autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso*. Unam. p. 13, Apud Tartuce, F. op. cit. p. 30.

<sup>72</sup> Amaral, S. M. (2012). *Primeiras linhas de direito processual civil*, v. 1. (29. Ed.) Saraiva, p. 31.

Contudo, há de se trazer a ressalva quanto a composição que é realizada através da autocomposição, conforme destaca Antonio Rodrigues de Freitas Jr (2014):

Isso não significa que a composição consensual poderá alcançar resultados ilícitos: o controle de legalidade nos meios consensuais, ou o controle de eventuais ilegalidades, é realizado no final como condição de validação; não é a legalidade estrita que direciona os valores a serem perseguidos durante a mediação, mas sim a pauta valorativa e os critérios estabelecidos pelas partes, residindo aí uma diferença relevante entre os meios autocompositivos e o meio heterocompositivo mais comum, a jurisdição estatal.<sup>73</sup> ( p.17)

A autocomposição se destaca não só pelo esgotamento da prestação jurisdicional do estado, mas sobretudo porque nela se resgata algo que é inerente à natureza humana, a pacificação social, através da formulação de propostas e busca de soluções sem interferências de terceiros, tendo como princípios, a autonomia privada das partes e a máxima empírica de que, ninguém melhor do que nós mesmos para resolver nossos conflitos.

Tartuce<sup>74</sup> alerta sobre o sentido da palavra solução (ou resolução):

Muito se fala em solução (ou resolução) do conflito. Em realidade, porém, nem sempre é possível que ele seja resolvido (no sentido de ser extinto) por um ato isolado; muitas vezes o impasse tem fases e só é efetivamente superado após uma série de experiências vividas ao longo do tempo pelos envolvidos. Sobreleva aqui a já mencionada noção de “transformação do conflito”. (Tartuce, 2018, p.31)

Até porque, muitas vezes, não é o fim da relação que se busca com a resolução do conflito, mas sim, compor uma específica situação controvertida, como no caso em que as partes querem ou necessitam manter o contrato por serem parceiras, ou mesmo quando há uma cobrança indevida num contrato de prestação de serviços. Nessas

---

<sup>73</sup> Freitas Jr. A.R. (2014). *Sobre a relevância de uma noção precisa de conflito*, cit., p. 17.

<sup>74</sup> Tartuce, F. op. cit., p. 31.

hipóteses há de se reconhecer que a palavra “resolução” não significa extinguir o contrato estabelecido entre as partes.

Deste modo, o termo **composição** se mostra mais adequado que a expressão “solução”, pois, expressa “a reorganização e a estruturação da situação em uma nova disposição.”<sup>75</sup>

Na seção a seguir, são apresentadas as principais formas de resolução dos conflitos existentes em nosso ordenamento jurídico.

### 3.1. A Autotutela

A autotutela pode ser concebida como uma forma de resolução de conflitos onde o resultado é alcançado através da imposição da força. Assim, o mais forte, mais sabido ou mais poderoso tem sua pretensão assistida em detrimento da parte mais fraca. Essa modalidade de resolução de controvérsias se dá numa sociedade onde não há a presença do Estado ou ela é demasiadamente fraca.<sup>76</sup>

Logo, os que alcançavam a plenitude de direitos eram os mais fortes e ou poderosos. Observa-se que essa forma primitiva de resolver um conflito, através da violência, na verdade não solucionava o litígio de forma justa e adequada e sim fazia surgir outros litígios decorrentes dessa modalidade de dolo. Neste contexto, observa-se a existência de características como a ausência de um juiz para determinar a solução e a imposição da decisão por uma parte à outra.

Tal forma de obter a “justiça com as próprias mãos”, prática primitiva usada para resolver conflitos, conhecida como autotutela, conceitua-se como exercício arbitrário das próprias razões, que em regra, é proibida e dependendo da situação podendo até mesmo ser considerada crime se analisarmos sob o contexto legislativo-criminal brasileiro, conforme estabelece o art. 345 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal Brasileiro.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> Ibidem.

<sup>76</sup> Tartuce, F. op. cit., p. 32.

<sup>77</sup> Art. 345 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940: Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

A autotutela é estudada pelo Direito Processual e neste sentido, válido se torna a reflexão de Daniel Neves (2017):

É a forma mais antiga de solução dos conflitos, constituindo-se fundamentalmente pelo sacrifício integral do interesse de uma das partes envolvida no conflito em razão do exercício da força pela parte vencedora. Por “força” deve-se entender qualquer poder que a parte vencedora tenha condições de exercer sobre a parte derrotada, resultando na imposição de sua vontade. O fundamento dessa força não se limita ao aspecto físico, podendo-se verificar nos aspectos afetivo, econômico, religioso etc.<sup>78</sup> (p.61)

No Direito Brasileiro, existem alguns casos excepcionais em que a autotutela é permitida como por exemplo: na legítima defesa, estado de necessidade, desforço imediato na proteção possessória, dentre outros casos com previsão legal, como podemos evidenciar nos artigos 1.210<sup>79</sup> e 1467<sup>80</sup> do Código Civil.

A justificativa para estas presunções se dá pelo fato da impossibilidade de o Estado estar presente em todos os lugares e momentos solucionando as ameaças e violações ao direito. Contudo, ressalta-se que a autotutela embora excepcionalmente admitida, não é um meio que contribui com a pacificação social, por este motivo não sendo buscada e incentivada de maneira geral no ordenamento jurídico que é pautado na dignidade da pessoa humana.

### **3.2. Jurisdição, Heterocomposição e Autocomposição**

A **jurisdição** se traduz no poder-dever estatal em dizer o direito a ser cumprido em determinada situação que tenha sido levada ao exame do órgão responsável pela análise, este que por sua vez decidirá em prol do que tiver o melhor direito.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> Neves, D. A. op. cit., p. 61.

<sup>79</sup> Art. 1.210 do CC. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

<sup>80</sup> Art. 1.467 do CC. São credores pignoratícios, independentemente de convenção: I - os hospedeiros, ou fornecedores de pousada ou alimento, sobre as bagagens, móveis, jóias ou dinheiro que os seus consumidores ou fregueses tiverem consigo nas respectivas casas ou estabelecimentos, pelas despesas ou consumo que aí tiverem feito; II - o dono do prédio rústico ou urbano, sobre os bens móveis que o rendeiro ou inquilino tiver guarneecendo o mesmo prédio, pelos aluguéis ou rendas.

<sup>81</sup> Sena, A.G.S. (2007). Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça. Rev. Trib. Reg.Trab., V.46 (76), pp. 93-114.

Nas palavras de Fredie Didier, a jurisdição guarda seu conceito como uma função atribuída a um terceiro imparcial, que tenha recebido a prerrogativa de decidir de modo imperativo situações jurídicas que careçam de decisão no meio concreto e jurídico, que seja insuscetível de controle externo e que tenha aptidão para se tornar indiscutível. Esse conceito guarda relação com os fatores que amoldaram o Estado de forma a se adequar aos parâmetros estabelecidos pelo Estado Democrático de Direito (Estado Constitucional). A jurisdição busca a solução de conflitos através da heterocomposição.<sup>82</sup>

Chio Venda denomina como “substitutividade”, a prática do Estado em trazer para si, uma atividade que diz respeito à conduta que se esperava daqueles que buscam pela sua tutela. Assim, não cabe às partes dizer de forma definitiva com quem se encontra a razão, o direito, mas, sim, ao Estado cuja providência deverá ser por ele delineada<sup>83</sup>, decidindo a lide que lhe fora apresentada.

Diz-se, muitas vezes, que a jurisdição é o poder que o Estado assumiu para si de dizer o direito, de fazer justiça, por provocação ou não dos particulares:

Em verdade, a jurisdição é poder, função e atividade. É “poder”, porque decorre da potestade do Estado exercida de forma definitiva em face das partes em conflito. É “função”, pois cumpre a finalidade de fazer valer a ordem jurídica em face de uma lide. E, é também “atividade”, já que consiste em uma série de atos e manifestações externas e ordenadas que culminam com a declaração do direito e concretização do que foi consagrado no título. O resultado da resolução do conflito pela via jurisdicional consuma-se através da sentença, que é o ato pelo qual o juiz decide a lide entre as partes processuais, através da aplicação do Direito ao caso concreto posto em exame.<sup>84</sup> (Sena, 2007, p. 94)

A ideia de monopólio do Estado apareceu de modo a limitar o poder que é exercido através da autotutela, como visto anteriormente. Assim, procura-se com a jurisdição evitar os abusos que são cometidos através do uso da força e poder no

---

<sup>82</sup> Didier, F. op. cit., p. 153.

<sup>83</sup> Chio Venda, G. 2000. Principias de Derecho procesal civil. Jose Casais y Santaló (trad.). Reus, T. 1, p. 373 e segs. In Didier, F. op. cit., p. 154.

<sup>84</sup> Sena, A.G.S. op. cit. 94.

contexto da justiça privada, acreditando que a entrega a esse Poder Estatal seja a melhor forma de resolver os conflitos.

Muito se tem questionado se o Poder Judiciário é a única fonte de acesso à Justiça.

A jurisdição guarda sua importância no monopólio estatal por ser incontestado o fato de assegurar a tranquilidade entre os cidadãos de não utilização da força, para fazer valer seus direitos, diante de uma situação controvertida.<sup>85</sup>

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu preâmbulo, declara que um dos objetivos do Estado Democrático é assegurar o direito à justiça, como valores supremos da sociedade, preceituado no artigo 2º que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”<sup>86</sup>

Assim, para que seja assegurado o acesso à Justiça, há necessidade de que essa seja efetiva, de forma a assegurar aos jurisdicionados, uma decisão judicial que lhe assegure o respeito e a segurança de sua pessoa, seus bens e direitos, lhe assegurando ainda uma razoável duração do processo, conjugando diversos princípios fundamentais.

A **heterocomposição** ocorre quando o conflito é solucionado através da intervenção de um agente exterior à relação conflituosa original. É que, ao invés de isoladamente ajustarem a solução de sua controvérsia, as partes (ou até mesmo uma delas, unilateralmente, no caso da jurisdição) submetem a terceiro seu conflito, em busca de solução a ser por ele firmada ou, pelo menos, por ele instigada ou favorecida.

Considerando o fato de que se levam em linha de conta os sujeitos envolvidos e a sistemática operacional do processo utilizado, temos as seguintes modalidades de heterocomposição: jurisdição, arbitragem, mediação (de certo modo) e a conciliação. Como já se depreende, a divisão acima não é consensual na doutrina.

---

<sup>85</sup> Bacellar, R. P. (2012). Mediação e arbitragem. (53 Ed.) Saraiva.p. 16.

<sup>86</sup> Brasil. (1988). Constituição Federal do Brasil de 1988. Acesso em: 17 de janeiro, 2020, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

Existem autores que consideram a conciliação e a mediação como meios autocompositivos e como meios heterocompositivos a arbitragem e a jurisdição. Repita-se: a prevalência da divisão acima funda-se no fato de a classificação levar em consideração, os sujeitos envolvidos e na sistemática operacional do processo utilizado. Explicando: é que na autocomposição, apenas os sujeitos originais em confronto é que se relacionam na busca da extinção do conflito, conferindo origem a uma sistemática de análise e solução da controvérsia autogerida pelas próprias partes. Entretanto, na heterocomposição, a intervenção é realizada por um agente exterior aos sujeitos originais na dinâmica de solução do conflito, transferindo em maior ou menor grau para esse agente exterior, a direção dessa própria dinâmica.

É de se salientar que a mediação é o método que confere menor destaque ao papel do agente exterior, uma vez que este apenas aproxima e instiga as partes à pacificação, promovendo uma negociação direta auxiliada por um terceiro imparcial. Por isso, alguns autores classificam a mediação como um instrumento a serviço de um método de solução de controvérsias (a serviço da transação bilateral ou da negociação coletiva, por exemplo) e não propriamente um método específico.

Por conseguinte, a **autocomposição**, evidencia um outro meio de composição de litígios, também primitivo, porém se destacando por ser um meio consensual, onde a solução do conflito não é determinada pela força, mas sim, pela vontade das partes, que juntas chegam a uma decisão, não havendo assim uma imposição de terceiro. Deste modo, observa-se que este meio valoriza a autonomia da vontade das partes bem como se mostra como um excelente meio de pacificação social.

Ademais, mesmo sendo um meio remoto de composição dos conflitos, a autocomposição perdura no sistema moderno, atualmente chamado de conciliação, no qual será abrangido com mais profundidade no próximo capítulo juntamente com os outros meios alternativos de resolução de conflitos. Neste momento, é válido ressaltar superficialmente que a autocomposição é dividida em três espécies como aponta Neves (2017):

A autocomposição é um gênero, do qual são espécies a transação – a mais comum –, a submissão e a renúncia. Na transação há um sacrifício recíproco de interesses, sendo

que cada parte abdica parcialmente de sua pretensão para que se atinja a solução do conflito. Trata-se do exercício de vontade bilateral das partes, visto que quando um não quer dois não fazem a transação. Na renúncia e na submissão o exercício de vontade é unilateral, podendo até mesmo ser consideradas soluções altruístas do conflito, levando em conta que a solução decorre de ato da parte que abre mão do exercício de um direito que teoricamente seria legítimo. Na renúncia, o titular do pretense direito simplesmente abdica de tal direito, fazendo-o desaparecer juntamente com o conflito gerado por sua ofensa, enquanto na submissão, o sujeito se submete à pretensão contrária, ainda que fosse legítima sua resistência.<sup>87</sup> (p. 63).

Em resumo, historicamente, percebe-se que a solução de conflitos esteve por muito tempo entregue aos particulares e não ao Estado. Esta prática tem como decorrência a grande necessidade de negociações no âmbito comercial e, posteriormente, na seara trabalhista em virtude da industrialização.

Nestes momentos, as formas alternativas de resolução de litígios, que começaram no direito privado, foram se desenvolvendo. Essa prática de resolução de conflitos e as suas subespécies serão analisadas pormenorizadamente nos próximos capítulos.

### **3.3. O movimento de acesso à justiça e a sua garantia constitucional**

Não há como dissociar os direitos que dizem respeito ao acesso à justiça do movimento que lhe deu causa: O movimento de acesso à justiça constitui as raízes e sentidos no contexto espacial e temporal, corroborando para as derivações e desdobramentos investigados por este estudo.

A sociedade, conforme cresce, exige que os seus institutos também evoluam de maneira a tornar a vida em sociedade mais adequada. Neste sentido evidencia-se a necessidade de evolução e complexidade do acesso à justiça, para que tal fosse

---

<sup>87</sup> Ibidem

adequada à realidade e atendesse de maneira mais eficaz aos proclames sociais dos mais simples aos mais complexos, conforme as teorias de Mauro Capelletti e Bryant Garth.

Justiça, segundo De Placido e Silva, é o que se faz conforme o Direito ou segundo as regras prescritas em lei. Os romanos consideravam-na em grau tão elevado que Ulpiano, arguindo-a de virtude, a definia como “*constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuere*”, ou seja, a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu.<sup>88</sup>

Assim, a ideia de acesso à justiça ganha um sentido mais material e distancia-se do conceito que se tinha, de certa forma, banalizado, por “acesso” ao Poder Judiciário.

Por muitos anos, o processo judicial sempre foi visto como único instrumento para obter a pacificação social, a melhor solução do litígio, ideia esta que restou contida nas Constituições, a luz do dever de proteção do Estado, cuja exigência de procedimentos adequados à tutela dos direitos reflete a tomada de consciência dos cidadãos que seus direitos precisam ser tutelados de forma específica, pois as cartas constitucionais fundadas na dignidade da pessoa humana, garantem não só os direitos patrimoniais, mas também o direito de acesso à justiça, que consiste no direito de acesso aos Tribunais.

Foi então no século XX, que a ideia individual de acesso à justiça chegou ao fim com a Declaração Universal dos Direitos do Humanos (DUDH), que carregava em seu bojo de direitos, a garantia do acesso à justiça como uma obrigatoriedade estatal, compelindo os Estados Sociais a atuarem de maneira positiva no sentido de satisfazê-la<sup>89</sup>

De acordo com Cappelletti e Garth, “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um

---

<sup>88</sup> De Placido e Silva, (2014) p. 1235.

<sup>89</sup> Cappelletti, M., & Garth, B. (1988). *Acesso à Justiça*. Northfleet (trad.). Fabris.p. 4-5.

sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos”.<sup>90</sup>

A partir de então o acesso à justiça foi atrelado à ideia de igualdade, com pouco mais de meio século de reconhecimento formal, fazendo com que os Estados Sociais, principalmente os que se encontram em desenvolvimento, como no caso do Brasil, adotassem mecanismos eficazes no combate às desigualdades eclipsadas ao direito de se obter a tutela jurisdicional por meio do acesso à justiça.

Segundo Boaventura de Sousa Santos<sup>91</sup>, o referido movimento se dá na intenção de superação de obstáculos culturais, econômicos e sociais, motivo pelo qual se faz necessário a utilização da ciência do direito como método para avaliar, em conjunto com a sociologia, quais os reais obstáculos que determinada população enfrenta para que tenha seus problemas solucionados.<sup>92</sup>

Atentos à progressiva consagração legal dos meios RAL, vários estudos no âmbito internacional e europeu demonstraram o impacto do recurso (e do não recurso) a meios extrajudiciais, na resolução da litigiosidade imanente num determinado ordenamento jurídico, seja em termos de conflitos de negócios, consumo ou dos cidadãos.

O impacto econômico dos meios de resolução de conflitos pode, na verdade, ser analisado segundo diferentes focos, atendendo, designadamente, à relação custo/eficácia na administração da justiça; aos efeitos comportamentais nos cidadãos (defesa dos seus direitos, aumento do consumo) e nas empresas (decisões de investimento e localização dos polos empresariais); bem como aos efeitos sociais inerentes. A relevância deste tipo de análises assenta no fato de justificarem o prosseguimento das políticas públicas do Estado neste setor.<sup>93</sup>

---

<sup>90</sup> Ibidem

<sup>91</sup> Boaventura de Sousa Santos é Professor Catedrático Jubilado da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Distinguished Legal Scholar da Faculdade de Direito da Universidade de Wisconsin-Madison e Global Legal Scholar da Universidade de Warwick. É igualmente Diretor Emérito do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra e Coordenador Científico do Observatório Permanente da Justiça. Disponível em <http://www.boaventuradesousasantos.pt/pages/pt/homepage.php>. Acesso em 28 jul. 2019.

<sup>92</sup> Santos, B. de S. (1996). O Acesso à justiça. In: AMB (org). *Justiça: promessa e realidade: o acesso à justiça em países ibero-americanos*. Nova Fronteira

<sup>93</sup> Mesquita, L. V., & Cebola, C. M. (2020). p. 12.

Em muitos setores, os meios de resolução alternativa de conflitos foram considerados uma forma de “democratização das bases”, que não só resolvia disputas individuais como também, encorajava a autogovernança e o empoderamento dos cidadãos.

Neste contexto, os partidários do modelo transformativo de mediação, proposto por Bush e Folger (1994), defendem que o seu objetivo principal é a promoção da mudança social através do empoderamento e reconhecimento individuais, visando “*creating a better world [...] a world in which people are not just better off but are better; more human and more humane*” (BUSH e FOLGER, 1994, s.p.).

Assim, tem-se que a investigação se deu de maneira empírica, cujo objeto de estudo foi e é a sociedade e a sua realidade, seja em quaisquer proporções, cultura ou classe social.<sup>94</sup>

No sentido de superar as desigualdades existentes, as soluções para os problemas relacionados ao acesso à justiça tiveram três fases, que nas palavras de Grinover, Dinamarco e Cintra:

[...] a saber: a) uma consistente nos estudos para a melhoria da assistência judiciária aos necessitados; b) a segunda voltada à tutela dos interesses supra individuais, especialmente no tocante aos consumidores e à higidez ambiental (interesses coletivos e interesses difusos); c) a terceira traduzida em múltiplas tentativas com vistas à obtenção de fins diversos, ligados ao modo-de-ser do processo [simplificação e racionalização de procedimento, conciliação, equidade social distributiva, justiça mais acessível e participativa etc].<sup>95</sup> (Cintra et al., 2010).

Em virtude disso, passa-se a ter uma percepção maior do paradigma jurídico até então apresentado na sociedade. E, então, observa-se que certas normas a serem aplicadas não legitimam o indivíduo para, por si, agir para reivindicar direitos, aumentando a distância entre o significado da cidadania e o seu exercício prático.

---

<sup>94</sup> Ibidem.

<sup>95</sup> Cintra, A. C. de A., Grinover, A. P., & Dinamarco, C. R. (2010). *Teoria Geral do Processo*. (26ª Ed). Malheiros.

Em 1965, Capelletti e Garth, no corpo de obstáculos e problemas identificados, elaboraram um plano de soluções consistentes em três posições básicas, de onde surgiu o movimento chamado de Movimento de Acesso à Justiça, dividido pelo que os autores denominaram de “ondas”, referindo-se aos estágios de propagação do referido direito num contexto social e jurídico através da análise dos sistemas judiciários implementados nos Estados Sociais.

Inicialmente, o que denominou como a **primeira onda**, se consubstancia na necessidade de assistência aos economicamente hipossuficientes, dando enfoque às causas, onde a parte menos favorecida também poderia reclamar seus direitos novos e, não somente onde se exigisse um direito de resposta, conforme Cappelletti e Garth.<sup>96</sup>

A limitação econômica é nítida se olharmos para a realidade jurídica de determinado Estado, onde se observa a escassez de advogados num número que fosse suficiente no auxílio aos necessitados, fato que se exigiria grande movimentação orçamentária.

Também pode se ver como problema econômico o custeio de pequenas causas, onde a relação entre o custo e o benefício são insuficientes para se tratar um litígio judicial, fazendo com que muitos direitos sejam suprimidos e não haja uma mão de contrapartida para determinados abusos da vida em sociedade, principalmente no que se refere às reclamações contra grandes empresas.

Relacionada aos direitos coletivos, a **segunda onda** se trata da revolução que se procedeu no âmbito do processo civil, de modo que o processo como instrumento de justiça social, se faz valer do seu privilégio de coletividade no uso do devido processo legal, para defender interesses difusos, contemplando ações coletivas e de largo alcance.<sup>97</sup>

Por fim, a **terceira onda** se identifica no processo de evolução do acesso à Justiça, que para Cappelletti e Garth se trata de uma necessidade de crescimento gradativo, que não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera da representação judicial<sup>98</sup>, mas sim parte da compreensão de que a pretensão

---

<sup>96</sup> Cappelletti, M., & Garth, B. (1988). *Acesso à Justiça*. Northfleet (trad.). Fabris. p.12

<sup>97</sup> *Ibidm.*, p. 18.

<sup>98</sup> *Ibidem.*, p. 25.

é a de construir instituições efetivas para enfrentar os diversos fatores e barreiras ao acesso à Justiça.

No mesmo giro, José Geraldo de Sousa Júnior apresenta os planos de acesso à Justiça de modo a defender uma compreensão alargada desse conceito jurídico. Dizendo que “o nível restrito do acesso à justiça, portanto, se reafirma no sistema judicial”. O nível mais amplo do mesmo conceito se fortalece em espaços de sociabilidades que se localizam fora ou na fronteira do sistema de justiça”.<sup>99</sup>

Mauro Cappelletti e Bryant Garth se pautam na ideia de finalidade primordial da terminologia “acesso à Justiça”, entendendo-se a partir de então que, em um sistema jurídico deve-se buscar a igualdade e efetividade na resolução de conflitos, de modo que os resultados sejam emanados de justiça.<sup>100</sup>

O acesso à justiça se aloca no contexto social atual como algo obrigatório e exigível, pelo fato de ser nada mais que um direito fundamental, entendendo que para o desenvolvimento de uma sociedade justa e moderna é preciso que todos possuam o mesmo direito, possuam a mesma possibilidade de resolver seus litígios.

Nas palavras de Wilson Alves de Souza, o termo vai além do seu sentido literal, pois também se refere ao direito processual, isto é, do devido processo. Para o autor, “vale dizer, direito às garantias processuais, julgamento equitativo (justo), em tempo razoável e eficaz.”<sup>101</sup>

De acordo com Grinover, Dinamarco Cintra, a expressão “acesso” diz respeito à justiça que deve haver na ordem jurídica, dando enfoque à necessidade de efetividade no deslinde da controvérsia, de modo a eliminar ou amenizar o conflito existente e alcançar de modo pleno a justiça e a paz social.<sup>102</sup>

Tratando o acesso à justiça de um direito fundamental, nas constituições federais dos Estados Sociais ele recebe ampla proteção, como se pode observar no caso da

---

<sup>99</sup> Sousa Jr, J. G. de. (2008). Por uma Concepção Alargada de Acesso à Justiça. In: Revista Jurídica, v. 10, p. 7.

<sup>100</sup> Cappelletti, M.; Garth, B. op. cit., p. 8.

<sup>101</sup> Souza, W. A. de. (2013). *Acesso à Justiça*. Dois de Julho. p. 26.

<sup>102</sup> Cintra, A. C. de A., Grinover, A. P., & Dinamarco, C. R. (2010). *Teoria Geral do Processo*. (26ª Ed). Malheiros. p. 36.

Constituição Portuguesa, onde ele é contemplado como direito coletivo, conforme disciplina seu art. 20:

Art. 20: 1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.

3. A lei define e assegura a adequada proteção do segredo de justiça.

4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos <sup>103</sup>

No caso do Brasil, o acesso à justiça também é defendido pela CFBR/88, que reconhecido como Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, está elencado no art. 5º, inciso XXXV da referida carta, que diz que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.<sup>104</sup>

Além da Constituição Federal, o artigo 8º da 1ª Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica, da qual o Brasil é signatário, também

---

<sup>103</sup> Portugal. (1976). *Constituição Federal Portuguesa* (VII Revisão Constitucional de 2005). Lisboa: (S.I). Acesso em 17 de janeiro de 2020.

<sup>104</sup> Brasil. (1988). *Constituição Federal do Brasil de 1988*. Acesso em: 17 de janeiro, 2020.

garante que o acesso a um Juiz ou Tribunal, independente e imparcial, para apuração de qualquer acusação, seja de qualquer natureza.

Assim, o direito do acesso à justiça supera uma garantia constitucional, sendo elevado a uma prerrogativa de Direitos Humanos, revelando tamanha sua importância nos ordenamentos jurídicos.

Para Uadi Lammêgo Bulos, o objetivo da garantia constitucional do acesso à justiça é “difundir a mensagem de que todo homem, independente de raça, credo, condição econômica, posição política ou social, tem o direito de ser ouvido por um tribunal independente e imparcial, na defesa de seu patrimônio ou liberdade.”<sup>105</sup>

Logo, pode ser dito que a garantia constitucional do acesso à justiça está intimamente ligada e se relaciona diretamente, com os demais princípios constitucionais, tais como, o da igualdade, haja vista que o acesso à justiça não é condicionado a nenhuma característica pessoal ou social, sendo, portanto, uma garantia ampla, geral e irrestrita.

O acesso à justiça é um direito fundamental e desta forma, recebe sua integral proteção, dando poder ao termo no sentido de prioridade sobre os demais direitos infraconstitucionais. Neste sentido, a doutrina sustenta que o referido acesso pode se configurar como a ideia central onde a mesma serve de meio para que toda a oferta constitucional possa ser alcançada, como no caso da universalidade de jurisdição, das garantias que substanciam o devido processo legal, do contraditório, para que seja garantida a paridade de armas, prevenindo arbitrariedades tanto do Estado, quanto dos demais indivíduos, enfim, há um verdadeiro leque de possibilidades que foram sendo alcançados pelos indivíduos através da evolução do acesso à justiça.

Diante da evolução e expansão do acesso à justiça, conforme apontado pelos doutrinadores e estudiosos cujas obras foram apresentadas até aqui, o acesso amplo à justiça de certo, traria problemas quanto à sua implementação e total atendimento, como no caso da morosidade por conta do excesso de demandas que passaram a ser

---

<sup>105</sup>Bulos, U. L. (2007). *Curso de direito constitucional*. Saraiva.p. 482.

protocoladas no Poder Judiciário nas últimas décadas, gerando insatisfação, ineficiência e a incessante busca por soluções, conforme será explanado a seguir.

### **3.3. Efetividade da tutela jurisdicional**

A função jurisdicional, ao lado da legislativa e a administrativa, compõe o tripé dos poderes estatais. Não obstante ao monopólio estatal, a função jurisdicional não precisa necessariamente ser exercida por ele. Essa função pode ser atribuída a outros agentes privados, como no caso da arbitragem, que será adiante examinada.

Luiz Fux ensina que:

O Estado, como garantidor da paz social, avocou para si a solução monopolizada dos conflitos intersubjetivos pela transgressão à ordem jurídica, limitando o âmbito da autotutela. Em consequência, dotou um de seus Poderes, o Judiciário, da atribuição de solucionar os referidos conflitos mediante a aplicação do direito objetivo, abstratamente concebido, ao caso concreto.<sup>106</sup> (Fux, 2004, p. 41)

No entanto, juntamente com esta monopolização, o Estado tornou-se o responsável exclusivo em proporcionar o acesso à justiça, sendo impelido a viabilizar e efetivamente dizer o direito aos seus subordinados, distribuindo a justiça àqueles que a invocar.

Luiz Rodrigues Wambier (2007) aduz que:

Se por um lado, o Estado avoca para si a função tutelar jurisdicional, por outro lado, em matéria de direitos subjetivos civis, faculta ao interessado (em sentido amplo) a tarefa de provocar (ou invocar) a atividade estatal que, via de regra, remanesce inerte, inativa, até

---

<sup>106</sup> Fux, L. (2004). *Curso de direito processual civil*. Forense.p. 41.

que aquele que tem a necessidade da tutela estatal quanto a isso se manifeste, pedindo expressamente uma decisão a respeito de sua pretensão.<sup>107</sup> (Wambier, 2007, p. 125)

Diante desta obrigação, a de colocar à disposição a tutela jurisdicional, se deu início a implantação de diversos instrumentos que assegurem o acesso à justiça, dentre eles, a garantia constitucional do direito ao seu acesso.

Luiz Rodrigues Wambier (2007) discorre acerca da correlação entre a garantia constitucional e a efetividade da tutela jurisdicional, ensinando que:

À luz dos valores e das necessidades contemporâneas, entende-se que o direito à prestação jurisdicional (garantido pelo princípio da inafastabilidade do controle judiciário, previsto na Constituição) é o direito a uma proteção efetiva e eficaz, que tanto poderá ser concedida por meio de sentença transitada em julgado, quanto por outro tipo de decisão judicial, desde que apta e capaz de dar rendimento efetivo à norma constitucional.<sup>108</sup> (Fux, 2004, p. 37)

O mesmo autor apresenta ressalvas quanto à forma de prestação da função jurisdicional estatal no meio social, indagando que:

Não se trata de apenas assegurar o acesso, o ingresso, no Judiciário. Os mecanismos processuais (i.e., os procedimentos, os meios instrutórios, as eficácias das decisões, os meios executivos) devem ser aptos a propiciar decisões justas, tempestivas e úteis aos jurisdicionados – assegurando-se concretamente os bens jurídicos devidos àquele que tem razão.<sup>109</sup> (Fux, 2004, p. 70).

Neste diapasão, para que haja efetividade, não basta que seja assegurado o acesso à Justiça ou facilitado seu acesso apenas num sentido prático, mas, sim, de fazer do conteúdo decisório e o resultado dos julgamentos pela análise do mérito de

---

<sup>107</sup> Wambier, L. R. (2007). *Curso avançado de processo civil, volume 1: teoria geral do processo de conhecimento*. (9ª Ed.), [s.i.]. Revista dos Tribunais. p. 125.

<sup>108</sup> Ibidem., p. 37

<sup>109</sup> Ibidem., p. 70.

maneira útil e apta a produzir efeitos práticos na vida do indivíduo ou indivíduos em pretensão de tutela.

Dando a devida importância a efetividade da tutela jurisdicional, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero dizem que:

[...] restou claro que hoje interessa muito mais a efetiva realização do direito material do que sua simples declaração pela sentença de mérito. Daí, pois, a necessidade de compreender a ação como um direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, como direito à ação adequada, e não mais como simples direito ao processo e a um julgamento de mérito.<sup>110</sup> (Marinoni & Mitidiero, 2008, p. 97)

Condicionando a aplicação da garantia constitucional do acesso à justiça a efetividade da tutela jurisdicional brasileira, Wambier (2007) assevera que:

[...] para que seja plenamente aplicado o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto na Constituição, é necessário que a tutela prestada seja efetiva. [...] Na clássica definição de Chiovenda, tem-se que o processo será efetivo se for capaz de proporcionar ao credor a satisfação da obrigação, como se ela tivesse sido cumprida espontaneamente e, assim, dar-se ao credor tudo aquilo a que ele tem direito.<sup>111</sup> (Fux, 2004, p. 321)

No mesmo sentido, transcreve-se as palavras de Luiz Fux (idem):

Desígnio maior do processo além de dar razão a quem efetivamente a tem-na, é fazer com que o lesado recomponha o seu patrimônio pelo descumprimento da ordem jurídica, sem que sinta os efeitos do inadimplemento. Por isso que compete ao Estado repor as coisas ao statu quo ante utilizando-se de meios de sub-rogação capazes de conferir à parte a mesma utilidade que obteria pelo cumprimento espontâneo.<sup>112</sup> (Fux, 2004, p. 321)

---

<sup>110</sup> Marinoni, L. G. & Mitidiero, D. (2008). *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. Revista dos Tribunais.p. 97.

<sup>111</sup> Wambier, L. R. (2007). *Curso avançado de processo civil, volume 1: teoria geral do processo de conhecimento*. (9ª Ed.), [s.i.]. Revista dos Tribunais p. 127.

<sup>112</sup> Fux, L. (2004). *Curso de direito processual civil*. Forense. p. 321.

Neste aspecto, há de ser dito que não são raros os casos submetidos ao Poder Judiciário que ocorre a declaração do direito, no entanto, a parte vencedora não enxerga em efeitos práticos o direito que lhe foi declarado, pois falta a efetividade na tutela jurisdicional.

De forma conclusiva, a garantia constitucional do acesso à justiça é fruto de uma evolução histórica e a sua manutenção e ampliação faz parte de um conjunto de necessidades sociais, que em razão de sua importância, foi elencada dentre os direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal.

Mas, a existência inevitável de conflitos e a possibilidade de tutelá-los mediante a provocação do Poder Judiciário, na tradução dos direitos de acesso à justiça, propiciaram a implementação de um cenário repleto de problemas e que acabaram por gerar grande insatisfação aos olhos de seus tutelados, conforme exposto a seguir.

### **3.4. A crise do poder judiciário e a busca por soluções**

Para Beck, a modernidade, com os processos de industrialização e de desenvolvimento político e econômico, somado ao Estado interventor com escopo do bem comum, sempre permeou a sociedade de segurança, todavia, a atual fase da economia irrompe nos riscos que povoaram a produção de bens, englobando a mega tecnologia à crescente miséria, o que torna a sociedade imersa nos riscos do pós-moderno. As funções do Estado de providência residem na necessidade de controlar a disparidade num processo em que a economia consome a política.

A garantia constitucional do acesso à justiça, da tutela jurisdicional e da sua efetividade viabilizaram o crescimento de uma cultura demandista. Não é de hoje que se visualiza o grande aumento de ações que são impetradas diariamente no Poder Judiciário e que, devido a isto, o órgão enfrenta problemas devido a esse crescimento no número de ações, considerando que ele não acompanhou a evolução de maneira correspondente.

O crescimento populacional também se dá como fator motivador da estagnação de ações, pois reflete, por exemplo, na quantidade de atos e fatos jurídicos que

determinada civilização enfrenta no cotidiano, elevando assim a incidência de conflitos penderes de pacificação.

De acordo com Capelletti e Garth, o potencial do acesso à justiça precisa ser traduzido à realidade social do país, pois, não é fácil transcender os obstáculos da oposição tradicional à inovação. Para os autores, “embora realizações notáveis já tenham sido alcançadas, ainda estamos apenas no começo.”<sup>113</sup>

Daniela Marques de Moraes bem descreve a problemática com olhos voltados para a realidade brasileira, sob o prisma do advento da CFBR/88:

O advento da Constituição Federal, contudo, além de apresentar um catálogo de direitos e garantias fundamentais ampliado, acabou por publicizar as desigualdades jurídico-sociais e, também, a perpetuação de uma cultura jurídica legalista. A maior parte das legislações infraconstitucionais e o próprio Poder Judiciário não estavam em conformidade com os preceitos constitucionais democráticos, pois foram erigidos sob outras perspectivas históricas e jurídicas. O reflexo inevitável foi o descompasso entre o direito e a realidade social, evidenciando-se o fosso existente entre eles, bem como a prolação de decisões judiciais que reproduziam o repertório legislativo desafinado com os novos direitos, agravando-se as desigualdades e gerando incredibilidade na instituição judicial. A insatisfação com o direito e com a justiça, principalmente após o início da democratização do estado, resultou no movimento de acesso à justiça que clamava pela identificação e superação dos obstáculos adversos ao e exercício das práticas jurisdicionais.<sup>114</sup> (Moraes, 2014, pp.178 -179)

A insatisfação com o Poder Judiciário causa vários problemas, tanto por parte do corpo que forma o Poder Judiciário, quando da própria sociedade, pois a sua finalidade não pode ficar muito distante de si, que é a de eliminar as controvérsias

---

<sup>113</sup> Cappelletti, M., & Garth, B. (1988). *Acesso à Justiça*. Northfleet (trad.). Fabris. p. 57.

<sup>114</sup> Moraes, D. M. (2014). *A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça: uma análise sobre o Direito Processual Civil, o Poder Judiciário e o Observatório da Justiça Brasileira* (Dissertação de Doutorado, Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito). Universidade de Brasília. p. 178-179.

através de decisões justas e de forma célere, conforme Cintra, Grinover e Dinamarco (2010).<sup>115</sup>

Não é preciso ir longe para que se entenda da necessidade de superação da problemática que envolve o acesso à justiça, tanto porque tal acesso é um dos mais efetivos direitos do cidadão, consistente na necessidade de reivindicação de seus direitos, de ter a satisfação dos seus anseios. A visão sociológica é o principal fator que impulsiona o avanço dos institutos, pois sua intenção é investigar de forma sistemática e empírica os obstáculos ao acesso à justiça por parte dos populares, com vista a propor as soluções que melhor possam superá-los.

Por finalidade do instituto, se entende que ela deva estar diretamente ligada com o ideal do que se espera da justiça. Por lógica, o ideal deverá ser atrelado a formulações de cunho social e filosófico, contudo, não poderá deixar de buscar a efetividade, limitando-se a preencher lacunas ou, em contrapartida, burocratizar em demorado o sistema (que já é burocrático o bastante) de forma a causar retrocessos.

Em movimento contínuo, se faz conveniente apontar os problemas inerentes à efetividade do Acesso à Justiça, pois, num nível global foi observado por Cappelletti e Bryant que eles podem se apresentar em três alicerces: as custas e emolumentos, a possibilidade das partes e os interesses coletivos. É aqui que se vê, sob a visão dos autores, que a busca da igualdade possui um sentido utópico, pois, no sistema capitalista atual é praticamente impossível eliminar por completo as diferenças sociais, pois ele se alimenta delas, inclusive.

Não obstante, “A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo”.<sup>116</sup>

Não é difícil compreender que a ideia dos referidos juristas é de que o acesso à justiça possui uma problemática latente, contudo, vê-se a necessidade de evolução dos institutos que dão prerrogativas à camada hipossuficiente da sociedade, de forma a dar paridade de armas nos litígios.

---

<sup>115</sup> Cintra, A. C. de A., Grinover, A. P., & Dinamarco, C. R. (2010). *Teoria Geral do Processo*. (26ª Ed). Malheiros. p. 37.

<sup>116</sup> Cintra, A. C. de A., Grinover, A. P., & Dinamarco, C. R. (2010). *Teoria Geral do Processo*. (26ª Ed). Malheiros. p. 15

Vê-se no cenário atual que as vantagens estão voltadas aos que utilizam da máquina judiciária de maneira costumeira, onde os serviços se dão por baixo custo, tendo em vista o retorno financeiro que grandes pessoas, sejam físicas ou jurídicas, costumam extrair do objeto de suas ações. Tal fato coloca em desvantagem os litigantes individuais, que por conta de um único direito que reclama deve arcar com despesas que certamente, o desestimulará no impetrar de sua ação. A resultante é a dificuldade de se afirmar os direitos típicos de um Estado Social num sistema capitalista.<sup>117</sup>

No sistema Judiciário brasileiro, há órgãos que funcionam no âmbito da União e dos estados, incluindo o Distrito Federal e os Territórios. No campo da União, o Poder Judiciário conta com as seguintes unidades: a Justiça Federal (comum) – incluindo os juizados especiais federais –, e a Justiça Especializada – composta pela Justiça do Trabalho, a Justiça Eleitoral e a Justiça Militar. A organização da Justiça Estadual, que inclui os juizados especiais cíveis e criminais, é de competência de cada um dos 26 estados brasileiros e do Distrito Federal, onde se localiza a capital do país.

O Brasil é um país com uma população que gira em torno de 208,5 milhões de habitantes (estimativa para julho de 2018 - fonte: IBGE)<sup>118</sup>, e, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o número de juízes no território nacional é insuficiente para atender as necessidades da população brasileira. Em 2017 o déficit era de 19,8%.<sup>119</sup>

As estatísticas são evidentes para confirmar tal posicionamento, onde fica demonstrado que, assim como qualquer outro serviço público, a magistratura deve crescer proporcionalmente à população brasileira.

Entre os anos de 2010 e 2016, a população brasileira cresceu de 190,7 milhões para 206 milhões, onde num grupo de 100 mil habitantes, a proporção de magistrados praticamente não variou. Foi registrado que no ano de 2010 havia 8,6 magistrados para cada grupo de 100 mil habitantes. Em 2016 a média foi de apenas 8,2.

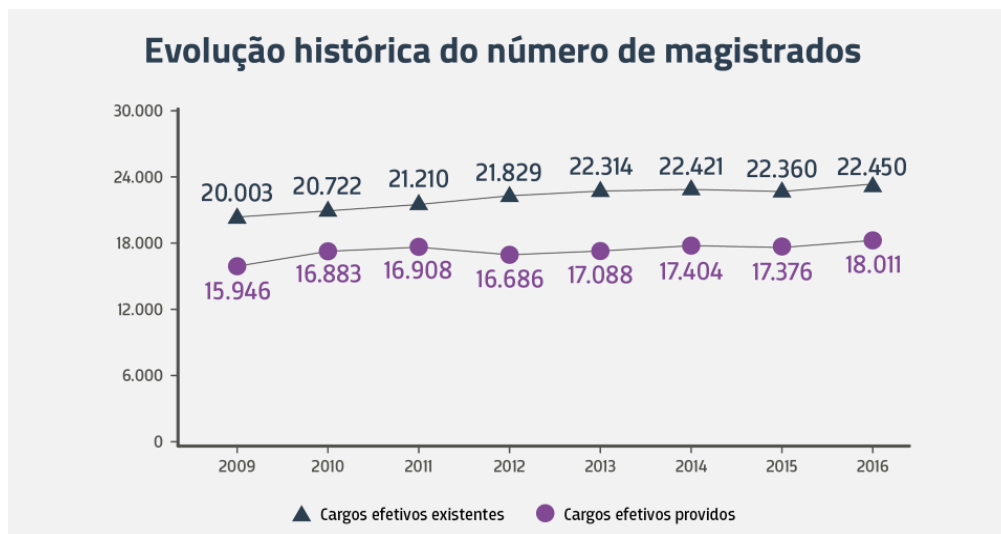
### **Gráfico 1 - Evolução do número de magistrados brasileiros**

---

<sup>117</sup> Ibidem, p. 28.

<sup>118</sup> Silveira, D. (2018). Brasil tem mais de 208,5 milhões de habitantes, segundo o IBGE. In: **G1**. Disponível em <https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/08/29/brasil-tem-mais-de-208-milhoes-de-habitantes-segundo-o-ibge.ghtml>. Acesso em 26 jul. 2019.

<sup>119</sup> Portal CNJ. **Há déficit de 19,8% de juízes no Brasil**, por Manual Carlos Montenegro em 15.9.2017. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85407-ha-deficit-de-19-8-de-juizes-no-brasil>. Acesso em: 26 jul. 2019.



**Fonte:** Justiça em Números 2017. Matheus Durães/Arte CNJ. Adaptado pela autora.

Isto em circunscrição de juízes togados, sem considerar o déficit dos demais serventuários da justiça, que dele dependem. Não é difícil de se imaginar a quantidade de municípios que seguem sem um juiz titular, onde na verdade o que se observa é a inadequada acumulação de varas por um único magistrado ou servidores, que devido a notória sobrecarga de trabalho não conseguem entregar uma efetiva prestação jurisdicional.

A exemplo, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), criado pela CFBR/88 para ser guardião do direito federal, de onde lhe é atribuída a função de interpretar, em última instância, os diplomas jurídicos recentes mais importantes para a consolidação da democracia no país brasileiro.<sup>120</sup>

De acordo com Santos e Salomão, os números demonstram a evolução de recursos distribuídos no STJ por conta da procura da sociedade pela justiça distribuída por aquele tribunal. Assim, tem-se que em 1989, ano de instalação do STJ, foram distribuídos 6.103 processos e julgados 3.711; em 1994, apenas cinco anos depois, a distribuição subiu para 38.670 e o número de processos julgados para 43.032. A partir de então, a progressão foi geométrica: em 1999, para 118.977 e 128.042,

<sup>120</sup>Santos, P. P., & Salomão, L. F. (2015). *Recuperação judicial, extrajudicial e falência*. (2ª Ed). Forense. p. 2.

respectivamente; em 2005, para 211.128 e 271.428; em 2010, 228.981 e 330.283; e em 2014, 314.316 distribuições para 390.052 processos julgados.<sup>121</sup>

Como consequência imediata a esse déficit, a morosidade na tramitação dos processos devasta qualquer tentativa de efetivar a prestação jurisdicional de maneira satisfatória.

De acordo com Souza<sup>122</sup>, a solução para os problemas que envolvem o acesso à justiça se encontra na efetivação de políticas governamentais e investimentos maciços e bem orientados, objetivando o acesso amplo à tutela jurisdicional e a sua efetividade.

Essa problemática está longe de ser sanada, pois os alicerces viciosos da cultura e a falta de recursos econômicos não podem ser superados do dia para a noite. Há ainda, um longo caminho a ser percorrido no intento de tornar a justiça mais célere, explorando assim todos os recursos que podem ser desenvolvidos nesse afã.<sup>123</sup>

A discussão envolve a ineficiência dos governos diante do crescente aumento dos negócios jurídicos, da criminalidade e do desemprego, tendo que repensar o aparelho judiciário e penitenciário para combater proporções bem maiores dos campos de atuação da jurisdição, e ao mesmo tempo, devem reduzir despesas públicas, em uma situação patentemente incongruente.

Para atender ao direito fundamental de acesso à Justiça, alçado à categoria de direitos humanos, há necessidade da existência de mecanismos que possam assegurar ao cidadão uma tutela jurisdicional efetiva, prestada em tempo razoável, de modo a satisfazer as necessidades decorrentes das mudanças de nossa sociedade.

No intento de efetivar os preceitos constitucionais referentes ao acesso à justiça, em 2009, o Senado Federal Brasileiro instituiu uma comissão de juristas para que fosse elaborado o anteprojeto do Código Processual Civil. A imperatividade de observância dos direitos fundamentais como um coletivo, a exemplo do Novo Código de Processo Civil (CPC), aprovado em 16 de março de 2015 pela Lei n. 13.105, de onde se extrai em

---

<sup>121</sup> Ibidem., p. 2-3.

<sup>122</sup> Souza, W. A. de. (2013). *Acesso à Justiça*. Dois de Julho. p. 20.

<sup>123</sup> Ibidem., p. 21.

seus primeiros capítulos a necessidade de cooperação entre todos os segmentos sociais e jurisdicionais no desenvolvimento do processo.

Já à época da referida comissão, foram constatados diversos fatores que contribuíram para a sistematização que, de forma palatina, impregnou na justiça brasileira, requerendo medidas extremas com vistas à celeridade processual e efetivação da justiça nos territórios.

De acordo com Luiz Fux (2014)<sup>124</sup>:

[...] a Comissão, utilizando-se do paradigma do projeto capitaneado pelos professores Mauro Cappelletti e Bryan Garth, denominado Projeto de Florença, destinado a verificar as causas da inacessibilidade à justiça sob vários ângulos, concluiu que, além dos aspectos estruturais, o processo, conquanto instrumento de realização da justiça monopolizado pelo Estado, apresentava na sua configuração solenidades obrigatórias que, por si sós, contribuíam para a demora da resposta judicial.<sup>125</sup> (p. 266)

Conforme as palavras de Fux, além do excesso de formalidades no antigo sistema, outros dois fatores contribuíram para a morosidade da justiça brasileira, como a:

[...] litigiosidade desenfreada advinda, paradoxalmente, da conscientização da cidadania exurgente da Carta Pós-positivista de 1988. O povo que passa a perceber os direitos que tem também se lança no exercício desses direitos a partir do momento em que adquire a ciência do instrumental jurídico colocado à sua disposição, como destaca John Mayhew nos seus estudos empíricos sobre "*law and society*". Neste sentido, o acesso à justiça tornou-se o direito dos direitos, o pressuposto inafastável de efetivação de todos os demais direitos.<sup>126</sup> (Fux, 2014, p. 267)

---

<sup>124</sup> Luiz Fux é um jurista e magistrado brasileiro. Atualmente, é ministro do Supremo Tribunal Federal, sendo Vice-Presidente desta corte. Presidiu a comissão de juristas encarregada de elaborar o anteprojeto do "Novo" Código de Processo Civil Brasileiro (Lei n. 13.105/15).

<sup>125</sup> Fux, L. (2014). O novo processo civil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 80, (4). p. 266

<sup>126</sup> *Ibidem.*, p. 267.

E ainda a terceira causa, que segundo Fux (2014):

[...] revelou-se notória, posto decorrente da prodigalidade do sistema recursal brasileiro, como conseqüência da adoção do modelo francês, de reapuração da juridicidade da decisão através de inúmeros recursos, o que, segundo razões jusfilosóficas e históricas, tranquiliza a opinião pública, posto falíveis os magistrados nas suas apreciações judiciais. Sob o enfoque dinâmico, os dados estatísticos comprovam o número excessivo de recursos utilizados, forjando-se um quadro inaceitável à luz dos sistemas comparados. A Corte Suprema americana, além do poder de eleição das impugnações que vai julgar, ocupa-se “anualmente de menos de uma centena (100) de recursos, ao passo que os Tribunais Superiores do Brasil têm no seu acervo 250.000 (duzentos e cinquenta mil) recursos para julgamento.”<sup>127</sup> (p. 268)

Em resumo, evidenciou-se que eram três as que mais contribuíram com a morosidade da justiça que assolava o sistema judiciário: as excessivas formalidades processuais constantes no antigo regime iluminista; o excessivo número de demandas decorrentes da amplificação do acesso à justiça; e a prodigalidade recursal. Segundo Fux, sequer foi preciso aprofundamento técnico intenso para a Comissão vislumbrasse esses três fatores que impossibilitavam a justiça de alavancar e prestar uma jurisdição de forma efetiva e célere.

Conforme visualizado através dos números estatísticos levantados pelo CNJ, se o Superior Tribunal de Justiça é conhecido por sua excepcionalidade no recebimento de recursos. Cabe, não obstante, a reflexão: Imagine-se como, durante este período, os tribunais inferiores a ele estariam? Possivelmente, em completa sobrecarga de ações.

Já em 2015, nessa nova visão processualista, o novo CPC prestigiou a resolução dos conflitos, destacando que o Estado promoverá, sempre que possível a solução consensual dos conflitos, permitindo-se a arbitragem, destacando ainda que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual deveriam ser

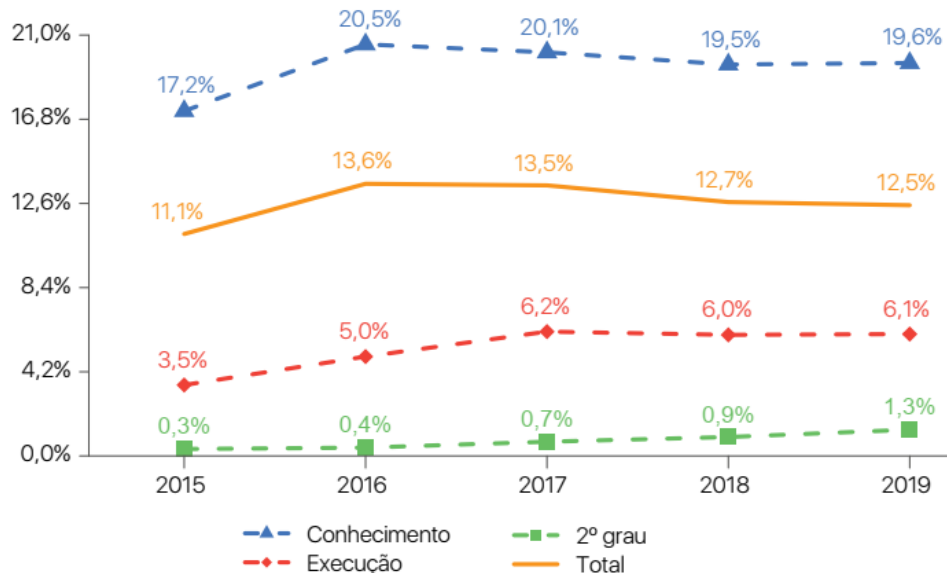
---

<sup>127</sup> Ibidem, p. 268.

estimulados por juizes, advogados, defensores e membros do Ministério Público, antes e durante o curso do processo judicial.

Há de se destacar o impacto do novo Código de Processo Civil (CPC), que entrou em vigor em março de 2016 e tornou obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação. Em três anos, o número de sentenças homologatórias de acordo cresceu 5,6%, passando de 3.680.138 no ano de 2016 para 3.887.226 em 2019. Em relação ao ano anterior, houve aumento de 228.782 sentenças homologatórias de acordo (6,3%).<sup>128</sup>

**Gráfico 2 - Evolução das homologações de acordos**



Fonte: Justiça em números p. 172. Adaptado pela autora.

O sistema multiportas ou tribunal multiportas, com inspiração no sistema americano (Multi-door Courthouse System) <sup>129</sup>, é caracterizado por não restringir as formas de solução de controvérsias exclusivamente ao Poder Judiciário, oferecendo meios alternativos e, muitas vezes, mais adequados ao tipo de conflito, tais como negociação, conciliação, mediação e arbitragem, além de outros ainda menos usuais no

<sup>128</sup> Justiça em números 2020. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>

<sup>129</sup> A consagrada expressão *multi-door courthouse* foi originalmente usada pelo Prof. Frank Sander (Harvard) em 1976, em conferência que posteriormente veio a ser publicada em 1979: Frank Sander. *Varieties of dispute processing*, Minnesota: West Publishing, 1979, p. 65/87.

país, mas que têm ganhado cada vez mais relevância, na construção civil em particular, como os dispute boards.

Segundo Leonardo Carneiro da Cunha (2016):

A expressão multiportas decorre de uma metáfora: seria como se houvesse, no átrio do fórum, várias portas; a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação, ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal.

O direito brasileiro, a partir da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça e com o Código de Processo Civil de 2015, caminha para a construção de um processo civil e sistema de justiça multiportas, com cada caso sendo indicado para o *método* ou *técnica* mais adequada para a solução do conflito. O Judiciário deixa de ser um lugar de *juízo* apenas para ser um local de resolução de disputas. Trata-se de uma importante mudança paradigmática. Não basta que o caso seja julgado; é preciso que seja conferida uma *solução* adequada que faça com que as partes saiam *satisfeitas* com o resultado.<sup>130</sup> (p. 637)

No Brasil, em face ao grande número de processos litigiosos existentes e do abalroamento dos Tribunais, surge o que chamamos de desjudicialização, com novas formas de resolução de conflitos, inclusive pela via extrajudicial.

Para atender ao direito fundamental de acesso à Justiça, alçado à categoria de direitos humanos, há necessidade da existência de mecanismos que possam assegurar ao cidadão uma tutela jurisdicional efetiva, prestada em tempo razoável, de modo a satisfazer as necessidades decorrentes das mudanças de nossa sociedade.

A Conciliação e a Mediação ganham desta forma, destaque após 2015, com métodos rápidos e eficazes no alcance de soluções para os conflitos sociais que tanto abarrotam o sistema judiciário brasileiro.

---

<sup>130</sup> Cunha, L. C. da. (2016). *A Fazenda Pública em Juízo*. (13ª Ed.). Forense. p. 637.

A exemplo, a Resolução n. 125/2010 aprovada pelo CNJ, dispõe acerca da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e também extrajudicial, dando outras providências. De acordo com o próprio texto, a finalidade da resolução é "assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade".<sup>131</sup>

A referida resolução determina que os tribunais criem estruturas que se voltem para o atendimento de envolvidos em conflitos que possam ser resolvidos extrajudicialmente, sem que todo trâmite processual precise se instalar.

Após a aprovação da emenda e a sua edição no ano de 2013, a estimulação à resolução extrajudicial se intensificou:

Segundo o promotor de Justiça em Minas Gerais Andre Luís Alves de Melo, "a resolução é um indício de que o Judiciário reconhece a importância dos meios alternativos de solução de conflitos". Mas pondera que, como essas iniciativas têm sido postas a cargo do Judiciário, há o risco de se criar uma espécie de nova instância. "Temos o risco de judicializarmos os meios alternativos de solução de conflitos", analisa o promotor.<sup>132</sup> (Vilasanchez, 2013, *s.p.*)

A sua forma de contribuir para a celeridade da justiça é nítida, principalmente quando os critérios processuais permitem que tal atitude se intensifique.

A exemplo disto, as causas de natureza cível familiar, de onde a autocomposição é extremamente viável, pois os litígios, muitas vezes, se acomodam em divergências de opiniões sobre determinado instituto jurídico.

Hoje podemos realizar diversos procedimentos pela via extrajudicial, tais como: inventários, partilhas, separações e divórcios extrajudiciais, que são regulamentados pela Lei 11.441/2007; usucapião administrativa, regulamentada pela Lei 11.977/09; conciliação e mediação regulamentados pelo Provimento 67/2018 do CNJ; retificação

---

<sup>131</sup> BRASIL. Resolução Nº 125 de 29 de novembro de 2010. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em 30 jul. 2019.

<sup>132</sup> Vilasanchez, F. (2013). CNJ emenda Resolução 125 para estimular conciliação.

de registro de assentamento civil de forma extrajudicial, regulamentada pela Lei 12.100/20019; protesto de títulos, regulamentado pela Lei 9.492/1997; execução extrajudicial na alienação fiduciária de bens imóveis, instituída pela Lei 9.514/97; retificação de área extrajudicial regulamentada pela Lei 10.931/2004, dentre outros.

O Novo Código de Processo Civil agasalhando a necessidade da desjudicialização preceitua no artigo 3º, em seu parágrafo segundo que “*O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.*”

O CPC/15 prestigiou os mecanismos alternativos de solução de controvérsias através de sistema multiportas e, estabelece o dever de todos os aplicadores do direito à estimularem a mediação e a conciliação e outros métodos de solução de conflitos, oferecendo amplo espaço para a mediação e a conciliação, institutos pelos quais as próprias partes, com o auxílio de um terceiro, poderão buscar uma solução mutuamente aceitável, dando assim, maior celeridade aos processos judiciais e permitindo a solução dos conflitos que originaram a demanda, o que contribuirá significativamente para o restabelecimento do diálogo e da paz entre os litigantes.

É muito importante que seja aperfeiçoada e efetivamente aplicada essa possibilidade de realização das mediações nas serventias extrajudiciais, principalmente naqueles municípios que seguem sem um juiz titular, mormente devido a capilaridade da atividade, que preceitua a existência de um tabelião e registrador em casa município, fazendo com que a atividade extrajudicial seja efetivamente um braço do Poder Judiciário, alcançando aquele cidadão que não dispõe de meios e recursos para se deslocar até uma cidade vizinha que seja sede de Comarca.

A Desjudicialização confere as Serventias Extrajudiciais: a publicidade, autenticidade, celeridade, eficiência, eficácia e a segurança aos atos notariais praticados em demandas não litigiosas, expandindo para além do Poder Judiciário, a lavratura de vários atos da vida civil que antes somente poderiam ser realizados pela via judicial.

### **3.5. A Mediação e a Arbitragem**

A mediação e a arbitragem se apresentam como mecanismos consensuais de tratamento de conflitos, que visam além da celeridade processual, a proximidade entre

o cidadão e a justiça, rompendo a barreira da Justiça tradicional de aplicação do direito positivo e da substitutividade das partes, primando pela incidência da autonomia privada.

Tem-se notícia de que a Igreja Católica, através de seus representantes, atuava como mediadora entre seus seguidores, sendo a principal organização de mediação até a Renascença, cabendo ao clero mediar conflitos familiares, criminais e disputas entre a nobreza<sup>133</sup>.

Embora muito antiga, a mediação como técnica e sistema estruturado, aparece mais recentemente a partir do século XX, expandindo-se pelo mundo nos últimos anos, e no Brasil, principalmente após 2015, com o Novo CPC e com a publicação da Lei 13.140/2015.

Em Hobbes, é possível discutir o contrato de sujeição firmado pelos homens entre si (fugindo do estado de natureza e da guerra de todos contra todos), criador do poder supremo de um governante. Esse contrato social consiste numa “transferência mútua de prerrogativas” e vem baseado nas leis da natureza que, primeiramente, determinam a busca pela paz, possibilitando que se contrate para obtê-la. Essa contratação garantiria segurança aos homens que estariam obrigados a cumprir os pactos que tivessem celebrado. Segundo Hobbes, nela reside a fonte e a origem da justiça, determinando que justo é o cumprimento do pacto e injusto seu descumprimento.

Ao delegar a tarefa de tratamento dos conflitos ao Poder Judiciário – num perfeito modelo hobbesiano de transferência de direitos e de prerrogativas – o cidadão ganha, de um lado, a tranquilidade de deter a vingança e a violência privada/ilegítima para se submeter à vingança e à violência legítima/estatal, mas, perde, por outro, a possibilidade de tratar seus conflitos de modo mais autônomo e não violento, através de outras estratégias, mormente porque o conflito é um mecanismo complexo que deriva de múltiplos fatores, que nem sempre são somente normatividade e decisão.

Essas práticas passam a observar a singularidade de cada participante do conflito, considerando as opções de “ganhar conjuntamente”, construindo em comum

---

<sup>133</sup> Moore, C.W. (1998). *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. Artmed. p. 32

as bases de um tratamento efetivo, de modo colaborativo e consensuado, prestigiando a autonomia da vontade das partes ao invés da imposição da decisão por um terceiro imparcial, no caso o magistrado.

Na mediação, ao contrário da jurisdição que trata os sintomas, decidindo com base na norma, na mediação se trata as causas de um mal-estar entre os envolvidos, ouvindo e sentindo as partes, auxiliando-as a comporem o litígio, determinando novas formas de inclusão de proteção dos direitos fundamentais, ao envolver modelos de composição e gestão os conflitos menos autoritariamente decisórios.

Do latim, *mediatio* (intervenção, intercessão) é o vocábulo empregado, na terminologia jurídica para indicar todo *ato de intervenção* de uma pessoa em negócio ou contrato que se realiza entre outras. Utiliza-se a expressão, derivada da linguagem diplomática, para indicar a função auxiliar do juízo encarregado de aproximar as partes litigantes na procura de pontos em que os interesses sejam convergentes, buscando a conciliação entre elas.<sup>134</sup> Assim, a palavra “mediação” evoca o significado de centro, de meio, de equilíbrio, compondo a ideia de um terceiro elemento que se encontra entre as duas partes, não sobre, mas entre elas.

No Brasil a mediação foi introduzida em 2015, com a Lei 13.140, que a define como meio de solução de controvérsias entre particulares, considerando-a como a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia<sup>135</sup>.

A mediação reivindica a recuperação do respeito e do reconhecimento da integridade e da totalidade de todos os espaços de privacidade do outro. Isto é, um respeito absoluto pelo espaço do outro, e uma ética que repudia o mínimo de movimento invasor. É radicalmente não invasora, não dominadora, não aceitando dominação sequer nos mínimos gestos. As pessoas estão tão impregnadas do espírito e da lógica da dominação que terminam, até sem saber, sendo absolutamente invasoras do espaço alheio.

---

<sup>134</sup> De plácido, p. 1375

<sup>135</sup> Lei 13.140, de 26 de junho de 2015. Art. 1, par. único.

Possuindo cadência temporal própria, situando-se "entre" as partes e atuando como uma ferramenta de justiça social, a mediação pode organizar as relações familiares, ajudando o conflituoso a lidar com seus problemas de autonomia, reduzindo a dependência de terceiros (juiz), permitindo compreensão mútua e consenso.

Trata-se de conflitos não apenas quantitativamente, mas qualitativamente, e de forma mais eficaz, fornecendo às partes a reapropriação do problema, responsabilizando-se por suas escolhas e construindo jurisprudência os caminhos possíveis (SPENGLER; De MORAIS, 2012).

A mediação é orientada pelos princípios da imparcialidade do terceiro mediador, que está presente ao ato como facilitador entre as partes, auxiliando a retomada da comunicação entre as mesmas; isonomia entre as partes de forma que as mesmas são ouvidas, a fim de se detectarem os interesses envolvidos; informalidade; autonomia da vontade das partes; busca do consenso; confidencialidade e boa-fé, podendo ser objeto de mediação aqueles conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação, até mesmo visando prestigiar o Poder Judiciário, que deve se ocupar daquilo que efetivamente seja necessário a imposição de sua vontade com base na norma.

A autonomia é um dos princípios basilares, consistente no dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento.<sup>136</sup>

A privacidade é uma das características da mediação, uma vez que o processo é desenvolvido em ambiente secreto e somente será divulgado se esta for a vontade das partes, não constituindo prova para processo judicial, sendo todas as anotações descartadas após a sessão. O mediador é comprometido a zelar para que assim se desenvolvam os trabalhos e da mesma forma deve agir. Essa característica somente será desconsiderada quando o interesse público se sobrepôr ao das partes, ou seja,

---

<sup>136</sup> Resolução Nº 125 de 29 de novembro de 2010.

quando a quebra da privacidade for determinada por decisão legal ou judicial, ou ainda por uma atitude de política pública.

A economia financeira e de tempo também se sobressai como marco importante, pois, ao contrário dos processos judiciais que, lentos, mostram-se custosos, os litígios levados à discussão através da mediação tendem a ser resolvidos em tempo menor, o que acarreta uma diminuição do custo indireto, eis que, quanto mais se alongar a pendência, maiores serão os gastos com a sua resolução.<sup>137</sup>

O tratamento do conflito através da mediação pode acontecer mediante uma variedade de técnicas: desde a negociação à terapia, sendo possível aplicá-la aos diversos contextos: mediação judicial, mediação no Direito do trabalho, no Direito familiar, no Direito empresarial, na escola, dentre outros. Possui como base, o princípio de religar aquilo que se rompeu, restabelecendo uma relação para, na continuidade, tratar o conflito que deu origem ao rompimento, através do empoderamento das partes, preconizando essa autonomia da vontade das partes para deliberar sobre aquele conflito.

Diz-se dela, uma forma consensuada de tratamento do litígio, uma vez que o terceiro mediador tem “um poder de decisão limitado ou não autoritário, e que ajuda as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável com relação às questões em disputa”. Por isso, não se pode perder de vista a importância desta prática em uma sociedade cada vez mais complexa, plural e multifacetada, produtora de demandas que a cada dia, se superam qualitativa e quantitativamente.

O *mediador* exerce uma função como que de conselheiro, pois pode aconselhar e sugerir, porém, cabe às partes constituir suas respostas.<sup>138</sup>

Luis Alberto Warat afirma que a função do mediador é “provocar-te, estimular-te, para te ajudar a chegar ao lugar onde possas reconhecer algo que já estava ali (ou em ti)”. Esse é o papel do mestre, e também o papel do mediador.<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> Spengler, F. M., & de Moraes, B. J. L. (2008). Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição! Livraria do Advogado. pp. 134-135.

<sup>138</sup> Spengler, F. M., & de Moraes, B. J. L. (2008). Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição! Livraria do Advogado. p. 134.

<sup>139</sup> Warat, L. A. (2004). *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*. Fundação Boiteux. p. 13.

Enquanto no processo judicial tudo se movimenta em torno do magistrado, que detém o poder-dever de decidir e de dizer quem ganha e quem perde o processo, na mediação as partes tomam em suas mãos o tratamento do litígio: o mediador não possui papel central, mas sim secundário, poder de decisão limitado ou não oficial; ele deve mediar as partes ou reconciliar os interesses conflitivos, conduzindo para que elas concluam com o seu impulso a melhor solução.

O fim da mediação é exatamente responsabilizar os conflitantes pelo tratamento do litígio que os une a partir de uma ética da alteridade, encontrar, com o auxílio de um mediador, uma garantia de sucesso, aparando as arestas e divergências, compreendendo as emoções reprimidas e buscando um consenso que atenda aos interesses das partes e conduza à paz social<sup>140</sup>

A mediação pode ser uma alternativa vantajosa, mais próxima e tratamento menos doloroso dos conflitos, justamente por se tratar de um procedimento interdisciplinar que pretende conferir aos envolvidos autonomia e responsabilidade pelas próprias decisões, convidando-os a reflexão e aumento de opções e alternativas. Não é contraditório, porque tenta desconstruir impasses que impedem a comunicação, transformando um contexto de confronto em contexto colaborativo.

É um procedimento confidencial e voluntário em que o terceiro mediador imparcial facilita e promove a comunicação entre as partes em conflito. Conseqüentemente, o acordo pode ser um dos resultados finais possíveis, mas, mesmo que não ocorra, se o diálogo amigável foi restabelecido, a mediação pode ser considerada bem sucedida.

No caso de um procedimento essencialmente voluntário, todas as mediações que são impostas também se traduzem em um procedimento não democrático que não alcançará seus objetivos principais: restabelecer a comunicação e o diálogo para chegar a um acordo.

Spengler (2010), comenta que:

---

<sup>140</sup> Torres, J. A. (2005). *O acesso à justiça e soluções alternativas*. Livraria do Advogado. p. 171

A mediação difere das práticas tradicionais de jurisdição justamente porque o seu local de atuação é a sociedade, sendo a sua base de operações o pluralismo de valores, a presença de sistemas de vida diversos e alternativos, e sua finalidade consiste em reabrir os canais de comunicação interrompidos e reconstruir laços destruídos. O seu desafio mais importante é aceitar a diferença e a diversidade, o dissenso e a desordem por eles gerados. Sua principal aspiração não consiste em propor novos valores, mas em restabelecer a comunicação entre aqueles que cada um traz consigo.<sup>141</sup> (p. 312).

Muito importante ainda, tecer considerações com relação a autonomia da vontade na mediação, pois as partes somente participam do procedimento acaso sintam-se seguras e queiram se submeter ao procedimento.

No Brasil a mediação pode ser realizada tanto pelos mediadores judiciais, que manterão cadastro junto aos Tribunais de cada Estado da Federação, como pelos mediadores extrajudiciais, dentre eles os delegatários das serventias extrajudiciais.

A arbitragem, juntamente com a mediação é uma modalidade de resolução alternativa de disputas (RAD) e seu conceito foi bem definido nas palavras de Marco A. Rufino (1992, p. 9 33): *“El juicio arbitral es un sustituto de la jurisdicción, en cuya virtud los árbitros tienen la atribución de sustanciar y decidir contiendas no exclusivamente reservadas al Poder judicial por un procedimiento en el que prevalece la libertad de las formas y que reviste carácter obligatorio cuando las partes lo han convenido por medio de una cláusula compromisoria”*.

Ao contrário da mediação, na arbitragem, as partes elegem um terceiro, o árbitro, para solucionar as divergências, dirimir os litígios relativos aos direitos patrimoniais disponíveis, sendo que a administração pública direta e indireta podem se utilizar da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Prevista na Lei 9.307/1996, a arbitragem pode ser de direito ou de equidade, a critério das partes, podendo estas escolherem livremente as regras que lhe serão aplicadas, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública, podendo também ser realizada

---

<sup>141</sup> Spengler. F. M. (2010). Da jurisdição à mediação. In: Por uma outra cultura no tratamento de conflitos. UNIJUI.pp. 312-313.

com base em princípios gerais de direito, usos e costumes, e regras internacionais de comércio.

O atual Código Civil Brasileiro trata da arbitragem, bem como o Código de Processo Civil Brasileiro de 1973, e, mais recentemente, a matéria também está disciplinada no Novo Código de Processo Civil que entrou em vigor em março de 2016, acompanhando a tendência de resolução adequada dos conflitos regulamentada no Brasil pela Lei Federal nº 9.307/96, que trouxe grandes inovações ao equiparar os efeitos jurídicos da sentença arbitral aos de uma sentença judicial, não se fazendo necessária sua homologação perante o Poder Judiciário, salvo as decisões arbitrais estrangeiras sujeitas à homologação do Superior Tribunal de Justiça.

Ao contrário da negociação e da mediação, nelas as partes não possuem o poder de decisão que se encontra com o árbitro. O árbitro é o juiz de fato e de direito e, a decisão arbitral não é sujeita à homologação ou passível de recurso ao Poder Judiciário. O cumprimento da decisão é obrigatório. O árbitro deve ser um técnico ou um especialista no assunto em discussão para dar um parecer e decidir a controvérsia. A ele se atribui o poder do juiz e sua decisão é soberana.

Aqui na arbitragem, as partes podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, que pode ser pela cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Assim, na arbitragem, a autocomposição não acontece devido à presença de um terceiro que decide. A autocomposição relativa pode estar presente na arbitragem, nos momentos em que o árbitro convoca as partes para uma conciliação ou solicita-lhes a colaboração conjunta na reconstrução do relato que precisa ouvir para tomar a decisão arbitral. Porém, em nenhuma circunstância, as partes, na arbitragem, se auto compõem para decidir o conflito.

O árbitro pode ser qualquer pessoa capaz, e que tenha confiança das partes, sendo que as partes podem nomear um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear inclusive seus suplentes, sendo que o árbitro deve se orientar pelos princípios da imparcialidade, independência, competência, diligência e descrição.

## 4. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Um processo de investigação acadêmica requer, dentre várias nuances, ter estabelecidos procedimentos metodológicos através dos quais a repetição do estudo, guardadas as devidas ressalvas e proporcionalidades, possa ser executada em circunstâncias similares, a fim de checar semelhanças e/ou distorções com os resultados obtidos em relação ao estudo de referência.

Para Marconi e Lakatos (2010) todas as ciências caracterizam-se pela utilização de métodos científicos, apesar de a utilização de método não ser exclusiva da ciência. Faz-se correta, portanto, a afirmação de que não há ciência sem o emprego de métodos científicos. Segundo as autoras, o método pode ser compreendido como o conjunto das atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo, conduzindo o pesquisador ao caminho a ser seguido, ao apontar erros e auxiliá-lo em suas decisões. Com isto, faz-se necessária a implementação de procedimentos e protocolos que validem cientificamente o estudo.

O levantamento de dados é apontado por Marconi e Lakatos (2010) como o primeiro passo de qualquer pesquisa científica, podendo ser efetuado de duas formas: por meio de pesquisa documental (ou de fontes primárias) e através de pesquisas de revisão bibliográfica (ou de fontes secundárias). Para o desenvolvimento deste estudo, ambas as técnicas foram exploradas.

Em um primeiro momento, o procedimento metodológico adotado foi a revisão bibliográfica, com pesquisas em artigos, revisado por pares, em língua portuguesa, publicados entre os anos de 1996 a 2020, a partir dos descritores: mediação e solução consensual dos conflitos, sob a justificativa de que remetam diretamente às palavras-chave elencadas para a pesquisa.

Sobre as técnicas adotadas, Creswell (2009) indica que revisões de literatura contribuem para que os pesquisadores delinham o escopo de sua investigação e transmitam para os leitores a importância de estudar um tópico. Segundo o autor, a revisão de literatura em um estudo de pesquisa pode se constituir de vários objetivos, dividindo, com o leitor da pesquisa, resultados de outros estudos que apresentam

relação com aquele estudo que está sendo relatado. A revisão da literatura fornece, ainda, uma estrutura para estabelecer a importância do estudo e um indicador para comparar os resultados de um estudo com outros resultados.

Para Marconi e Lakatos (2010) a pesquisa bibliográfica, por meio da revisão da literatura, abrange toda bibliografia pública em relação ao tema de estudo. Estão contempladas, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, material cartográfico até meios de comunicação orais: rádio, gravações e audiovisuais, como filmes e televisão.

Severino (2007) ratifica a relevância da técnica e complementa ao afirmar que, a partir da definição dos documentos, textos e materiais selecionados, recomenda-se iniciar a leitura combinando o critério de atualidade com o critério da generalidade. No primeiro, a técnica preconiza que se iniciem os estudos dos trabalhos mais atuais para os mais antigos e, em relação ao segundo critério, dos mais generalistas aos de maior especificidade. A lógica apontada suscita que nos trabalhos mais contemporâneos, as obras mais relevantes e clássicas daquela temática serão revisitadas, permitindo que o pesquisador busque somente aquelas fontes que lhe pareçam mais pertinentes ao objetivo da pesquisa.

Partir do geral para o particular, em associação, por sua vez, permite ao pesquisador compreender o cenário em uma perspectiva holística, com base em tratados, enciclopédias, manuais seguindo com mais embasamento às literaturas especializadas, como monografias, teses, artigos, dentre outros.

Por outro ângulo, retomando aos procedimentos da coleta de dados, complementa-se o processo por meio da análise documental que utiliza, em sua essência, documentos que não sofreram tratamento analítico, ou seja, que não foram analisados nem sistematizados.

A pesquisa documental faz uso da análise de documentos, portanto, prescinde de compreender, essencialmente, a acepção etimológica do conceito, que por sua vez, corresponde à palavra latina "*documentum*". Para Kripka, Scheller e Bonotto (2015) seu significado se relaciona a aquilo que ensina e que serve de exemplo. Há, ainda, o sentido de prova, como um escrito que, por direito, faz fé daquilo que atesta, além de

servir como registro, prova ou comprovação de fatos ou acontecimentos. As autoras reforçam que os documentos se constituem como verdadeiro “meio de comunicação”, com propósito, com alguma finalidade.

Segundo Kripka, Scheller e Bonotto (2015) a pesquisa documental é diferente da pesquisa bibliográfica. Apesar das referidas técnicas utilizarem documentos, uma das diferenças remete à fonte dos documentos: no caso da análise documental, compreende-se como fontes primárias, sem tratamento analítico. Fontes são secundárias quando abrangem toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema, como o caso da própria revisão bibliográfica.

Dentre os desafios impostos ao pesquisador, colocados por Marconi e Lakatos (2010) em relação a esta técnica de pesquisa, pode-se apontar a capacidade em selecionar, tratar e interpretar a informação, de modo a compreender a interação com sua fonte. O documento a ser utilizado na pesquisa está diretamente relacionado ao objeto de estudo, do problema a que se busca uma resposta. Para a presente pesquisa fez-se uso de documentos de fontes primárias contemporâneas, de origem e acessos públicos coletados junto a arquivos do Conselho Nacional de Justiça e Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso.

De acordo com Creswell (2009) a análise documental apresenta determinadas vantagens e limitações que devem ser ponderadas pelo pesquisador, dentre as quais, pode-se destacar, primeiramente como vantagens: (a) permitem ao pesquisador o acesso recorrente, discreto e conveniente aos conteúdos; (b) Constituem prova escrita, poupando tempo e recursos em eventuais transcrições; (c) Permitem ao pesquisador o acesso a palavras, expressões e linguagem dos participantes de maneira fidedigna. Por outro lado, constituem limitações da técnica: (a) Podem constituir informações protegidas e não-disponíveis para acesso público ou privado; (b) Requer investigação árdua do pesquisador; (c) Materiais podem estar corrompidos e/ou incompletos além de (d) poderem não gozar de autenticidade e/ou precisão.

Para Marconi e Lakatos, as fontes dos arquivos a serem investigados por meio da técnica de análise documental podem ter origem em (1) *arquivos públicos*, podendo ser municipais, estaduais e nacionais, tais como documentos oficiais, nos formatos de leis, ofícios, relatórios, correspondências, anuários, alvarás, etc. Ainda, sob a forma de

publicações parlamentares, em atas, debates, documentos, projetos de lei, impressos, relatórios, etc. Através de documentos jurídicos, oriundos de cartórios: registros de nascimentos, casamentos, desquites e divórcios, mortes, além de escrituras de compra e venda, hipotecas, falências e concordatas, testamentos, inventários, etc.

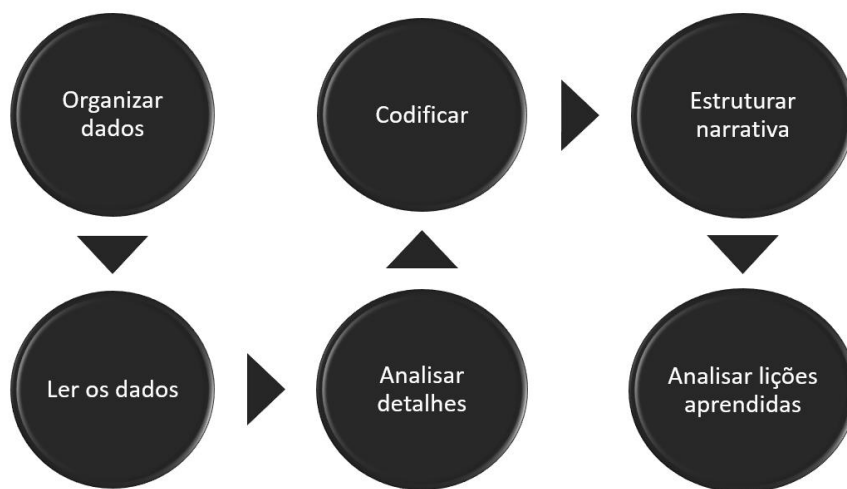
Outra fonte de arquivos para análise documental pode ser acessada em (2) *arquivos particulares*, embora algumas observações devam ser contempladas. O pesquisador deverá compreender, inclusive por prerrogativas éticas, a diferença entre *domicílios* e *instituições*, pela natureza e locais dos materiais obtidos. Em *domicílios particulares*, são encontrados correspondência, memórias, diários, autobiografias. Por outro lado, em *instituições de ordem privada*, tais como bancos, empresas, sindicatos, partidos políticos, escolas, igrejas, associações e outros, são encontrados: registros, ofícios, correspondência, atas, memoriais, programas, comunicados etc. Há, ainda, as *Instituições públicas*, como delegacias, postos, que sejam voltadas ao trabalho, trânsito, saúde ou atuando em setores como alistamento militar, atividades eleitorais, de bairro, entre outras. Assim, pode-se colher dados referentes a: criminalidade, detenções, prisões, livramentos condicionais; registro de automóveis, acidentes; contribuições e benefícios de seguro social; doenças, hospitalizações; registro de eleitores, comparecimento à votação; registros profissionais.

No intuito de estabelecer uma prática sistemática na coleta e análise de dados de natureza qualitativa, Creswell orienta que sejam adotados os seguintes procedimentos: Passo (1) – Organizar e preparar os dados para análise, registrando padrões e classificando os dados em diferentes tipos, dependendo das suas respectivas fontes; Passo (2) – Ler todos os dados, a fim de obter um sentido geral das informações, opinião sobre profundidade, credibilidade e uso destas e; Passo (3) dar início a uma análise detalhada a partir de um processo de codificação, agrupando por padrões as informações antes de atribuir sentido a estas.

No Passo (4) utiliza-se o processo de codificação para gerar uma descrição do cenário ou teóricos. Neste caso, faz-se necessário levantar informações detalhadas sobre os atores envolvidos, locais ou fatos em um dado cenário, pode ser compreendido como uma espécie de contextualização.

Com o Passo (5) define-se como a descrição e os temas serão representados na narrativa qualitativa, que pode ser seguindo uma cronologia ou interconectando os temas, encadeando elementos, descrição e os temas serão representados na narrativa qualitativa. O método mais popular é usar uma passagem narrativa para transmitir os resultados da análise.

**Figura 1** - Fluxo de pesquisa de revisão bibliográfica



Fonte: Elaborado pela autora.

O passo final (6) para a análise de dados, segundo Creswell (2009), está relacionado à interpretação ou extração de significado dos dados a partir do auto questionamento: "Quais foram as lições aprendidas" de modo a capturar a essência da ideia? Tais aprendizados podem ser compreendidos por meio da interpretação pessoal do pesquisador, expressa no entendimento individual que incorpora ao estudo, desde sua própria cultura, histórias e experiências. Há, ainda, a possibilidade da atribuição de significado derivado da comparação de resultados, de informações extraídas da literatura ou mesmo de teorias existentes, assim, os resultados permitem ratificar ou refutar as informações investigadas.

## 5. RESULTADOS E DISCUSSÃO: A DESJUDICIALIZAÇÃO COMO RESULTADO DA PRÁTICA EXTRAJUDICIAL

O Código de Processo Civil Brasileiro de 2015 prestigiou a solução consensual dos conflitos, ao utilizar por 39 (trinta e nove) vezes a citação do termo “mediação” em seu texto.

Conforme preceitua o artigo 3º do Código de Processo Civil, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial<sup>142</sup>, o que faz com que o novo profissional do Direito, a sociedade e as partes se adequem a essa nova realidade.

Segundo Luiz Antonio Scavone Junior (2018):

A conciliação implica na atividade do conciliador, que atua na tentativa de obtenção da solução dos conflitos sugerindo a solução sem que possa, entretanto, impor sua sugestão compulsoriamente, como se permite ao árbitro ou ao juiz togado.<sup>143</sup> (Scavone Jr. p. 298).

Carlos Eduardo de Vasconcelos por sua vez, define mediação como sendo:

[...] um meio geralmente não hierarquizado de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, com a colaboração de um terceiro, o mediador – que deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido ou aceito -, expõem o problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, eventualmente, firmar um acordo.<sup>144</sup> (Vasconcelos, 2008, p. 36).

<sup>142</sup> Código de Processo Civil. Art. 3º, § 3º do CPC. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm) Acesso em 22/01/2020

<sup>143</sup> Scavone, Jr. L. A. (2018). *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*. (8ª Ed.). Forense. p. 298.

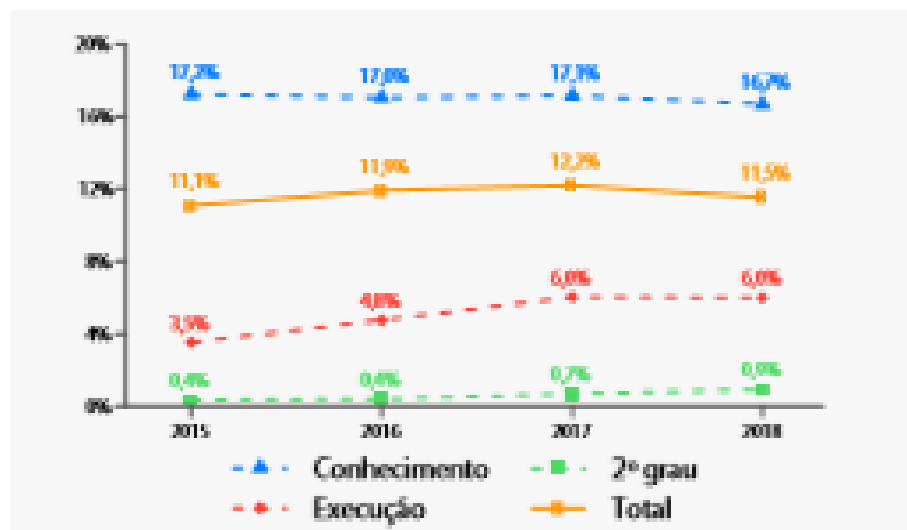
<sup>144</sup> Vasconcelos, C. E. de. (2017). *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. (5ª ed.). Rev., atual., e ampl. Forense. p.36

A Mediação é uma técnica alternativa ao sistema tradicional do Poder Judiciário, em que a lide é resolvida por meio da composição das partes conflitantes, onde ambas as partes auferem vantagens. Com origem nos Estados Unidos da América, há mais de 40 (quarenta) anos, e, devido ao seu sucesso, o instituto foi exportado para diversos países como Canadá, França, Argentina, Portugal, Espanha e Inglaterra.

Sempre voluntária, a mediação é definida nos termos da justificativa do projeto que resultou na Lei 13.140/2015, como “o processo por meio do qual os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca pela solução do conflito”. Esse terceiro não tem a missão de decidir, mas apenas auxiliar as partes na obtenção da solução consensual.<sup>145</sup>

Em 2018, foram proferidas 4,4 milhões de sentenças homologatórias de acordos pela Justiça, sendo 3,7 milhões de sentenças na fase processual e 700 mil na fase pré-processual, em um percentual de 12% de todos os processos julgados, conforme constou do relatório do Conselho Nacional de Justiça, representado pelo gráfico<sup>146</sup> que segue abaixo:

**Gráfico 3 - Evolução das homologações de acordos**



Fonte: Justiça em números 2019. Adaptado pela autora.

<sup>145</sup> Scavone, Jr. L. A. (2018). *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*. (8ª Ed.). Forense. p. 298

<sup>146</sup> Conselho Nacional de Justiça – CNJ. *Justiça em números*. p. 15

Destarte, evidenciamos uma mudança de paradigma no mundo atual, o que faz com que não somente os profissionais da área jurídica tenham que se adequar, de forma que mudem sua cultura da judicialização, como também, a sociedade deve aceitar de braços abertos as novas formas de solução de conflitos, através da Justiça Multiportas. Fato este que sobremaneira irá ensejar uma rápida prestação jurisdicional ao seu cliente, com custos menores, trazendo satisfação e lhe proporcionando mais tempo hábil para prospectar novos desafios.

O Brasil é um país com uma cultura da judicialização, e a implementação dos meios alternativos de conflitos importa em um rompimento de paradigmas tanto dos aplicadores do direito, quanto dos advogados e das partes, razão pela qual ainda encontramos resistência a esta forma de resolução das demandas.

Se baseia na mudança da mentalidade, de conceitos pré formulados e da cultura construída ao longo dos anos, até mesmo por sermos um país baseado no *civil law*.

A cultura do direito brasileiro baseado no *common law*, teve origem com a edição do Novo Código de processo Civil em 2015, que trouxe importante reforma com relação ao sistema dos precedentes proferidos pelas Cortes Superiores, que passaram a ter força vinculativa, de forma que todos os demais juízes devam julgar conforme o já decidido no caso concreto pelo órgão judiciário superior.

Essa mudança de paradigma importa na modificação da concepção de que o acesso à Justiça possa ser feito pelos meios alternativos de conflitos, que irão oportunizar aos cidadãos o acesso à justiça com dignidade, liberdade e com a participação das partes, mas ela ainda é muito incipiente em nossa sociedade.

O cerne do acesso à justiça não é possibilitar que todos possam ir à corte, mas sim, que a justiça possa ser realizada no contexto em que se inserem as pessoas, com a salvaguarda da imparcialidade da decisão e da igualdade efetiva das partes<sup>147</sup>, e visando a concretização do direito fundamental à justiça.

Segundo Fernanda Tartuce (2018):

---

<sup>147</sup>Pedroso, J., Trincão, C. & Dias, J. P. (2003). E a justiça aqui tão perto? as transformações no acesso ao Direito à justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. (65). pp. 77-106.

Os obstáculos para a ampla adoção do modelo consensual de abordagem de conflitos são muitos, podendo ser aduzidos como centrais os seguintes óbices: 1. a formação acadêmica de operadores do Direito, que não contempla tal sistemática; 2. a falta de informação sobre a disponibilidade de meios consensuais; 3. o receio da perda de poder e autoridade das instituições tradicionais de distribuição de justiça.<sup>148</sup> (Tartuce, 2018, p. 109).

Desta forma, almeja-se, através do presente estudo, fornecer subsídios da possibilidade de rompimento desses obstáculos, de modo que o acesso à Justiça possa ser efetivo, não somente pela jurisdição, mas também pelos métodos alternativos de resolução de conflitos pela via extrajudicial, algo ainda muito incipiente, embora desafiador e que gerará bons resultados, concretizando-se o princípio fundamental tutelado constitucionalmente.

E, para que possamos estudar a desjudicialização como instrumento de acesso à Justiça e garantia da concretização de um direito fundamental, necessário se faz tecer algumas considerações com relação a atividade exercida pelo notário ou tabelião nas serventias extrajudiciais, que são um braço do Poder Judiciário auxiliando a resolução das demandas pela mediação na via extrajudicial.

## **5.1 O acesso à justiça multiportas por meio das serventias extrajudiciais**

A atividade extrajudicial notarial e registral está prevista constitucionalmente no artigo 236 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dispõe que:

Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º - Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

---

<sup>148</sup> Tartuce, F. (2018). *Mediação nos conflitos civis*. (4ª Ed.). Forense. p. 109

§ 2º - Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º - O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.” (BRASIL, CF 1988, art. 236).

Notário ou tabelião, oficial de registro ou registrador, conforme preceitua o artigo 3º da Lei 8.935/1994, “são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro”<sup>149</sup>, sendo a atividade fiscalizada pelo Poder Judiciário do Estado ao qual a serventia é vinculada, com regulamentações gerais emanadas pelo Conselho Nacional de Justiça.

Com o advento da Constituição de 1988, houve grande mudança no cenário notarial e registral que passou a ser uma função pública exercida em caráter privado por particulares, operadores do Direito, selecionados por um rigoroso concurso de provas e títulos, investidos na função pelo Estado, dotados de fé pública e fiscalizados pelo Poder Judiciário.

Os princípios e regras da área notarial estão previstos em diversos diplomas legais, em especial na Lei nº 6.015/73 dos Registros Públicos, e na Lei nº 8.935/94 dos Registradores e Notários.

Precipuaente, os tabeliães de notas atuam na esfera preventiva de litígios, ouvindo as partes, atuando como conciliadores quando necessário, equilibrando a relação jurídica, orientando sobre qual a forma jurídica adequada à vontade das partes e saneando o ato, de forma a rechaçar eventuais vícios que possam macular o instrumento.

O notário possui competência para formalizar juridicamente a vontade das partes, intervindo, redigindo e autenticando negócios, atos e até fatos jurídicos, com o objetivo final de garantir a segurança das relações contratuais e interpessoais,

---

<sup>149</sup> Lei 8935/94. Art. 3º. Acesso em: 22 de janeiro, 2020

prevenindo litígios e colaborando para o bem-estar social elegendo os instrumentos adequados, conforme preceitua o artigo 6º, da Lei nº 8.935/94.

Diante da quantidade expressiva de feitos ajuizados, sobrecarregando o Poder Judiciário e a competência de que são dotados os notários, foi publicada a Lei nº 11.441/07 que modificou dispositivos do antigo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº 5.869/1973) e, iniciou uma forte tendência de desjudicialização, atribuindo a esses profissionais competência para atuarem em inventários, partilhas, separações e divórcios, desde que observados os requisitos legais.

A imparcialidade do tabelião de notas, seu preparo jurídico, sua presença em quase todos os municípios do Brasil, seu dever de sigilo e a celeridade na confecção dos instrumentos públicos, o insere na seara da mediação e arbitragem como forte candidato à execução desta atividade.

Importante destacar, que em outros países da Europa como a França, os notários já atuam como mediadores e chegam à solução de 80% dos casos demandados nesta esfera.

Tendo em vista as novas tendências de desjudicialização, foi facultada a realização dos procedimentos de conciliação e mediação nos serviços notariais e de registro pelo Provimento 67/2018 do CNJ, publicado em 26 de março de 2018, o que destaca a importância da atividade notarial e registral como um dos instrumentos de acesso à Justiça Multiportas.

Trata-se da efetivação do direito fundamental à Justiça célere e eficaz, base da nossa Constituição Federal.

Assim, as Corregedorias de Justiça dos Tribunais de cada Estado podem normatizar o serviço no âmbito de seus Estados, a partir do Provimento acima citado, além de terem de manter em seu site a listagem pública dos serviços notariais e de registro autorizados para os procedimentos de conciliação e de mediação, de forma a indicar os nomes dos conciliadores e mediadores, de livre escolha das partes.

Os notários e registradores, profissionais devidamente habilitados, aprovados em concurso público de provas e títulos, poderão solicitar autorização específica para

que o serviço seja prestado sob supervisão do delegatário, por no máximo cinco escreventes habilitados, sendo os procedimentos fiscalizados pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado e pelo juiz coordenador do CEJUSC – Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania da jurisdição a que estejam vinculados os serviços notariais e de registro.

Além disso, para que possam atuar como conciliadores e mediadores, é necessário que sejam formados em curso para desempenho das funções, o qual será custeado pelas serventias notariais e de registro, sendo ofertado pelas escolas judiciais ou por instituição formadora de mediadores judiciais, nos termos da Lei 13.140/2015.

Nos termos do Provimento do Conselho Nacional de Justiça, podem participar da conciliação e mediação por meio das serventias extrajudiciais a pessoa natural e absolutamente capaz, a pessoa jurídica e os entes despersonalizados a que a lei confere capacidade postulatória, conforme preceitua o disposto no artigo 10 do Provimento 67/2018.

Nesse sentido, a pessoa natural poderá ser representada por procurador devidamente constituído, mediante instrumento público ou particular com poderes para transigir e com firma reconhecida.

A pessoa jurídica, por sua vez, o empresário individual e os entes despersonalizados poderão ser representados por preposto devidamente autorizado, através de carta de preposição, na qual se faz necessário constar poderes para transigir e com firma reconhecida, sem necessidade da existência de vínculo empregatício, sendo necessária a prova da representação através da exibição dos seus atos constitutivos.

Nos termos do artigo 11 do Provimento, as partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos munidos de instrumento de mandato com poderes especiais para o ato, sendo que, caso uma das partes esteja desassistida, o conciliador ou mediador suspenderá o procedimento até que todas estejam devidamente assistidas.

Em que pese o Provimento mencionar a necessidade de suspensão do procedimento, entendemos que caso as partes se sintam seguras e tenham interesse em prosseguir mesmo desassistidas por advogado, que o procedimento poderá ter

curso, mormente em se tratando de partes capazes e envolvendo direito disponível, tendo em vista o princípio basilar da autonomia privada da vontade.

São admitidos como objeto da conciliação e mediação os direitos disponíveis e os indisponíveis que admitem transação, o qual poderá versar sobre todo o conflito ou parte dele, sendo que em caso de direitos indisponíveis, estes deverão ter a homologação pelo juízo, nos termos do art. 725, VIII do CPC<sup>150</sup> e nos termos do art. 3º, § 2º da Lei 13.140/2015<sup>151</sup>, demonstrando assim, a importância da participação do Poder Judiciário em determinados casos.

Diante desse arcabouço de atribuições legais, fica patente que o serviço que o notário e registrador presta à comunidade em que está inserido, é de inegável essencialidade e possui caráter eminentemente social, razão pela qual necessário se faz a expansão de mais esse serviço à população, de forma que a atividade efetivamente possa ser vista como um braço do Poder Judiciário.

## **5.2. Impactos da desjudicialização pela via extrajudicial**

Muito embora caiba ao Estado o dever de dirimir conflitos e promover a pacificação social, muitas vezes, ele não foi suficientemente forte a ponto de exercer sem objeções o poder de impor suas decisões.

E, em decorrência dessa ausência de prestação estatal manifestada por meio da falta de acesso a uma ordem jurídica justa, a sociedade é marcada pela falta de isonomia, pela negação de acesso aos direitos e por conflitos, pelo qual se buscou uma resposta jurisdicional neutra e célere, que atendesse as necessidades de cada indivíduo.

A desjudicialização é um caminho adequado naqueles casos em que seja possível as partes realizarem sua autocomposição, e, a mediação manifesta uma forma de autocomposição dos conflitos, com o auxílio de um terceiro imparcial, que nada

---

<sup>150</sup> Art. 725. Processar-se-á na forma estabelecida nesta Seção o pedido de: ... VIII - homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor.

<sup>151</sup> Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. ... § 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

decide, mas apenas auxilia as partes na busca de uma solução, o que pode ser implementado através das serventias extrajudiciais.

O mediador, um terceiro imparcial, diferentemente do Juiz, não profere sentença; diferentemente do árbitro, não decide; diferentemente do conciliador, não sugere soluções para o conflito. O mediador, neutro, não se posiciona e não assume lados, ou seja, não adere a nenhuma das partes.

É um terceiro mesmo, uma terceira parte, quebrando o sistema binário do conflito jurídico tradicional, buscando livremente soluções, que podem mesmo não estar delimitadas pelo conflito, que podem ser criadas pelas partes, a partir de suas diferenças. Não é apenas o lado objetivo do conflito que é analisado na mediação, mas também, e, sobretudo, o lado subjetivo: essa é uma das bases da mediação: trabalhar a subjetividade do conflito, o lado oculto que todo conflito apresenta, o não verbal, o que se esconde no conteúdo latente do conflito, que, frequentemente, é diferente do conteúdo manifesto do conflito. A mediação procura ir além das aparências explícitas, investigando os pressupostos implícitos do conflito, buscando os interesses envolvidos, de forma a, não apenas solucionar o conflito, como também promover a retomada da comunicação entre as partes, resgatando um vínculo, possivelmente, existente em outrora.

A atividade de mediação e arbitragem realizadas pelos notários muito embora pouco difundida, não acarretaria custo ao Estado, pois seria remunerada na forma de emolumentos pagos pelos usuários, já que há custos para o tabelião de notas e, principalmente, aumentaria a capilaridade da mediação pelo interior do país, considerando que a maioria dos Municípios tem um Tabelionato de Notas, ainda que não seja sede de Comarca.

A imparcialidade do tabelião de notas, seu preparo jurídico, sua presença em quase todos os municípios do Brasil, seu dever de sigilo e a celeridade na confecção dos instrumentos públicos, o insere na seara da mediação e arbitragem como forte candidato à execução desta atividade. Ademais, devido a capilaridade dos serviços notariais e registrais, todos os distritos e municípios poderão ter esse sistema dentro de sua serventia.

E, para que seja colocada em prática o exercício da mediação e arbitragem pelos notários, algumas adaptações jurídicas teriam que ser feitas na Lei nº 13.140/15 de Mediação, na Lei nº 9.307/96 de Arbitragem, bem como na Lei nº 8.935/94 dos Registradores e Notários.

Esse método alternativo de tratamento de conflito está cada vez mais presente no mundo globalizado, sendo considerado como um novo paradigma na resolução de conflitos na medida em que é confidencial, mais econômico, célere, voluntário e preserva o poder das partes de decidirem qual o melhor acordo, uma vez que nem sempre uma decisão baseada no direito é a mais justa e o que consta dos autos, nem sempre é o real interesse das partes envolvidas.

A mediação mostra-se como um mecanismo eficaz diante do modelo tradicional de tratamento de conflitos no judiciário brasileiro, pois busca atingir a estrutura do conflito, alterando a forma como as pessoas percebem os fatos e, por conseguinte, permitindo uma nova visão para a relação afetada.

Assim, muito embora seja o caminho a ser trilhado em caso de direitos disponíveis, através da autonomia da vontade, a atividade ainda é muito inicial, pois os cidadãos ainda possuem a cultura do litígio.

Os tabeliães de notas teriam competência para arbitrar sobre títulos e conflitos na área cível, procedendo à instrumentalização da decisão por documento público e a homologação do acordo ou decisão não precisaria passar pelo crivo do Judiciário, democratizando o acesso à solução do litígio de forma célere, econômica e ampliando o exercício da cidadania, disseminando esta prática por meio dos notários, assegurando a efetividade do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, uma vez que todos têm direito à justiça social.

Mas é importante que a sociedade aos poucos mude essa cultura de que somente o judiciário pode entregar a justiça, a fim de que este possa atuar naqueles casos em que seja efetivamente necessária sua intervenção.

### **5.3. A atividade extrajudicial: instrumento de pacificação de conflitos com base no provimento nº 67/2018 do conselho nacional de justiça**

A mediação é um processo extrajudicial, alternativo, consensual e não adversarial de tratamento de conflitos, no qual o mediador dá assistência às pessoas em conflito com a finalidade de que possam manter uma comunicação produtiva à procura de um acordo satisfatório. Permite que as partes encontrem uma saída original para seus conflitos; que trabalhem por si próprias na resolução do litígio; que sejam autoras e não meras espectadoras da decisão a ser tomada. Neste caso, o tratamento do conflito é realizado de forma consensual como instrumento de pacificação e inclusão social. Todavia, além disso, é necessário que o mediador realize sua própria tarefa de interpretação, com a hierarquização axiológica das normas-princípios, a fim de oferecer a mais adequada solução às partes envolvidas no conflito, além de compreender os sentimentos do outro e interpretar uma cultura que entende as diferenças e cultura a educação em valores, a educação para a paz e uma nova visão sobre o conflito.

Nos termos do Provimento do Conselho Nacional de Justiça, podem participar da conciliação e mediação por meio das serventias extrajudiciais a pessoa natural e absolutamente capaz, a pessoa jurídica e os entes despersonalizados a que a lei confere capacidade postulatória, conforme preceitua o disposto no artigo 10 do Provimento 67/2018.

Nesse sentido, a pessoa natural poderá ser representada por procurador devidamente constituído, mediante instrumento público ou particular com poderes para transigir e com firma reconhecida.

A pessoa jurídica, por sua vez, o empresário individual e os entes despersonalizados poderão ser representados por preposto devidamente autorizado, através de carta de preposição, na qual se faz necessário constar poderes para transigir e com firma reconhecida, sem necessidade da existência de vínculo empregatício, sendo exigida prova da representação através da exibição dos seus atos constitutivos.

Nos termos do artigo 11 do Provimento, as partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos munidos de instrumento de mandato com poderes especiais para o ato, sendo que, caso uma das partes esteja desassistida, o conciliador ou mediador suspenderá o procedimento até que todas estejam devidamente assistidas.

Em que pese o Provimento mencionar a necessidade de suspensão do procedimento, entendemos que caso as partes se sintam seguras e tenham interesse em prosseguir mesmo desassistidas por advogado, que o procedimento poderá ter curso, mormente em se tratando de partes capazes e direito disponível.

São admitidos como objeto da conciliação e mediação os direitos disponíveis e os indisponíveis que admitam transação, o qual poderá versar sobre todo o conflito ou parte dele, sendo que em caso de direitos indisponíveis, estes deverão ter a homologação pelo juízo, nos termos do art. 725, VIII do CPC<sup>152</sup> e nos termos do art. 3º, § 2º da Lei 13.140/2015<sup>153</sup>, demonstrando assim, a importância da participação do Poder Judiciário em determinados casos.

As partes poderão se dirigir a qualquer serviço notarial ou de registro, de acordo com as respectivas competências, e formular o requerimento de mediação ou de conciliação, sendo permitida a formulação do requerimento conjunto firmado pelos interessados, o que pode ser feito por formulário padrão, nos termos do art. 14 da Resolução do CNJ, o qual deverá conter:

- I – qualificação do requerente, em especial, o nome ou denominação social, endereço, telefone e *e-mail* de contato, número da carteira de identidade e do cadastro de pessoas físicas (CPF) ou do cadastro nacional de pessoa jurídica (CNPJ) na Secretaria da Receita Federal, conforme o caso;
- II – dados suficientes da outra parte para que seja possível sua identificação e convite;
- III – a indicação de meio idôneo de notificação da outra parte;
- IV – narrativa sucinta do conflito e, se houver, proposta de acordo;

---

<sup>152</sup> Art. 725. Processar-se-á na forma estabelecida nesta Seção o pedido de: ... VIII - homologação de autocomposição extrajudicial, de qualquer natureza ou valor.

<sup>153</sup> Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. ... § 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

V – outras informações relevantes, a critério do requerente.<sup>154</sup>

Após o recebimento e protocolo do requerimento, será realizado o exame dos documentos pelo notário ou registrador, que poderá notificar a parte, preferencialmente por meio eletrônico para sanar o vício em dez dias, marcando-se nova data para audiência, caso seja necessário, sendo que em não cumprimento aos requisitos, o conciliador ou mediador rejeitará o pedido.

Importante mencionar que nos termos do Provimento, a inércia do requerente acarretará o arquivamento do pedido por ausência de interesse.

Conforme preceitua o artigo 16 do Provimento 67/2018, no ato do requerimento será realizado o pagamento dos emolumentos referentes a uma sessão de mediação de até 60 (sessenta) minutos, que corresponderá enquanto não editadas as normas específicas relativas aos emolumentos nos termos do artigo 36, ao menor valor cobrado na lavratura de escritura pública sem valor econômico, sendo a distribuição do requerimento anotada no Livro de Protocolo de Conciliação e de Mediação conforme a ordem cronológica de apresentação (artigo 17 do Provimento), e após designada data e hora para realização da sessão, dando-se ciência dessas informações ao apresentante do pedido, dispensando-se a notificação do requerente.

Caso seja excedido os 60 (sessenta) minutos, ou em sendo necessárias sessões extraordinárias, serão cobrados emolumentos proporcionais ao tempo excedido e relativos a cada nova sessão, podendo o custo ser repartido entre as partes, salvo se transigirem de forma diversa.

Entendemos que em caso de mediação ou conciliação, os emolumentos finais deverão ser calculados sobre o valor da transação, tendo como base a tabela dos emolumentos das escrituras com valor econômico, até que haja efetiva regulamentação por parte de cada um dos Tribunais.

Há que se destacar que, conforme preceituam os artigos 37 e 38 do Provimento 67, é vedado aos serviços notariais e de registro receber das partes qualquer vantagem referente à sessão de conciliação ou de mediação, exceto dos valores relativos aos

---

<sup>154</sup> Resolução 67/2018 do CNJ. Acesso em: 22 de janeiro, 2020

emolumentos e despesas de notificação, sendo que em caso de arquivamento antes da sessão, 75% (setenta e cinco por cento) do valor recebido a título de emolumentos, será restituído ao requerente, não sendo restituídas as despesas de notificação, salvo se a desistência do pedido ocorrer antes da realização do ato.

Importante mencionar ainda, que visando concretizar a máxima efetividade à Justiça, e tendo como base o disposto no artigo 169, § 2º do CPC<sup>155</sup>, os serviços notariais e registrais realizarão sessões não remuneradas para atender demandas de gratuidade, como contrapartida da autorização para prestar o serviço, que não poderá ser inferior a 10% (dez) por cento da média semestral das sessões realizadas pelo serviço extrajudicial nem inferior ao percentual fixado para as câmaras privadas.

Os serviços notariais e de registro manterão espaço reservado em suas dependências para a realização das sessões de conciliação e de mediação durante o horário de atendimento ao público, sendo que na hora e data designados, será realizado o chamamento nominal das partes, sendo que, constatado o não comparecimento de qualquer delas, o requerimento será arquivado, nos termos do artigo 21 do Provimento 67/2018.

Não será realizado o arquivamento, nos casos de pluralidade de requerentes ou de requeridos, de comparecimento de, ao menos, duas partes contrárias com o intuito de transigir, e em caso de identificação formal da viabilidade de eventual acordo, sendo que, neste caso, a sessão de conciliação ou mediação terá eficácia apenas entre as partes presentes.

Realizado o acordo, será lavrado termo de conciliação ou de mediação, sendo que as partes deverão rubricar todas as folhas e assinarão a última folha do termo, o qual será arquivado no livro de conciliação e mediação, entregando-se a cada uma das partes, documento público com força de título executivo judicial.

Em caso de não ser realizado acordo, não será impedida a execução de novas sessões de conciliação ou de mediação até que sejam finalizadas as tratativas.

---

<sup>155</sup> Art. 169, § 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

O pedido será arquivado, independentemente de anuência da parte contrária, se o requerente solicitar, a qualquer tempo e por escrito, a desistência do pedido, sendo que neste caso, o requerimento será arquivado em pasta própria, não subsistindo a obrigatoriedade de sua conservação quando for microfilmado ou gravado por processo eletrônico de imagens.

Presumir-se-á a desistência do requerimento se o requerente, após notificado, não se manifestar no prazo de 30 (trinta) dias.

Nos termos do artigo 25 do Provimento, em caso de não obtenção do acordo ou de desistência do requerimento antes da sessão de conciliação ou de mediação, o procedimento será arquivado pelo serviço notarial ou de registro, que anotará essa circunstância no livro de conciliação e de mediação.

A mediação é, assim, um dos métodos de resolução de conflitos, através do qual, com o intermédio do mediador e mediante ao empoderamento das partes, este auxilia as partes a retomarem sua comunicação, solucionando o conflito, ao invés de deixar que a decisão seja realizada por um Juiz ou Tribunal.

Durante a sessão, podem ser realizadas diversas técnicas, dentre as quais podemos citar a empatia, se colocar no lugar do outro, o afago, o silêncio, e até mesmo as sessões individuais.

Os serviços notariais e de registro são os de “organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”<sup>156</sup>.

Segundo Luiz Guilherme Loureiro (2014):

A publicidade do serviço notarial e registral assegura um conhecimento potencial, presumido, sendo que os destinatários podem, voluntariamente e livre de qualquer obstáculo, ter acesso ao objeto da publicidade e, dessa forma, adquirir o conhecimento concreto e efetivo.<sup>157</sup> (p. 53).

---

<sup>156</sup> Lei 8935/94. Art. 1º. Acesso em: 22 de janeiro, 2020

<sup>157</sup> Loureiro, L. G. (2014). Registros Públicos Teoria e Prática. *Revista Atual e ampl.* (5), p. 53

Assim, todos os atos praticados perante as serventias extrajudiciais são públicos, existindo a publicidade indireta, por meio da expedição de certidões, de forma que, em sendo a mediação realizada perante a serventia, questiona-se se tais informações poderiam ser fornecidas a terceiros.

A Resolução do CNJ preceitua que os serviços notariais e de registro que sejam optantes pela prestação do serviço, criarão livros de protocolo específico para recebimento de requerimentos de conciliação e de mediação, sendo que os termos de audiência de conciliação ou de mediação serão lavrados em livro exclusivo, vedada sua utilização para outros fins.

Do livro de protocolo, deverão constar o número de ordem, que seguirá indefinidamente nos livros da mesma espécie; a data da apresentação do requerimento; o nome do requerente; e a natureza da mediação, sendo que os mesmos terão trezentas folhas, permitindo-se o acréscimo para evitar a inconveniência da cisão do ato.

Importante mencionar que nos termos do artigo 5º da Lei 6.015/1973, o Juiz poderá autorizar a diminuição do número de páginas, até a terceira parte do consignado.

Os serviços notariais e de registro que optarem por prestar o serviço deverão instituir livro de conciliação e de mediação, cuja abertura atenderá às normas estabelecidas pelas Corregedorias-gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, conforme o disposto no artigo 27 do Provimento 67/2018, sendo que os termos de audiência de conciliação e mediação serão lavrados em referidos livros, vedada sua utilização para outros fins.

A lei de mediação preceitua que deve haver o princípio da confidencialidade nas sessões, o que restou reafirmado no artigo 8º do Provimento 67/2018<sup>158</sup>, o que não se confunde com o princípio da publicidade.

Em decorrência da confidencialidade, o mediador não poderá depor como testemunha em processos judiciais envolvendo o conflito em que tenha atuado, nos termos do artigo 7º da Lei 13.140/2015 e artigo 448, II do CPC. Ademais, o princípio

---

<sup>158</sup> Art. 8º Toda e qualquer informação revelada na sessão de conciliação ou mediação será confidencial, salvo as hipóteses do art. 30 da Lei n. 13.140/2015.

engloba todos que participam da mediação, dentre eles os membros da equipe do mediador, as partes, os prepostos e advogados.

Sem a confidencialidade, a mediação provavelmente não alcançaria todo o seu potencial e impediria os resultados, pois as partes não se sentiriam tão à vontade para um diálogo aberto e para revelarem preocupações, incertezas, desconfortos e, principalmente, seus interesses.

Quanto ao conteúdo protegido pela confidencialidade, estão abrangidas as declarações, opiniões, promessas, manifestações sobre as propostas de acordo, bem como os documentos preparados unicamente para o procedimento em questão e os fatos reconhecidos por uma ou ambas as partes (art. 30, § 1º, I a IV, da lei de mediação), além de todas as informações apresentadas no curso da mediação (art. 166, § 1º, do CPC/15), não abrangendo o termo de conciliação ou mediação, que pelo princípio da publicidade registral e notarial, pode ser acessível àqueles que solicitarem os documentos.

Porém, a confidencialidade na mediação não é absoluta. As informações ali veiculadas podem ser utilizadas a) com expressa autorização dos mediandos, não podendo o respectivo teor "ser utilizado para fim diverso daquele previsto" (art. 166, § 1º, do CPC/15); b) nos casos em que a lei exija a sua divulgação ou seja necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação (art. 30, caput, da lei 13.140/15); e c) quando estiverem relacionadas com a ocorrência de crime de ação pública (art. 30, §3º, da lei de mediação).

Cumprir observar, ainda, que a regra de confidencialidade não afasta o dever dos envolvidos de prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos servidores públicos a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas, nos termos do art. 198 do Código Tributário Nacional<sup>159</sup>.

---

<sup>159</sup> Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. § 1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes: I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça; II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa.

Importante destacar que, além de não ser absoluta, a noção de confidencialidade deve ser interpretada à luz de uma lógica sistêmica. O dever de sigilo não pode, em hipótese alguma, servir de escudo para comportamentos abusivos e protelatórios, em flagrante violação aos princípios da boa-fé e da cooperação (arts. 5º e 6º do CPC/15), desestimulando e infantilizando a mediação, sobretudo nesse momento de sedimentação do CPC/15.

Em que pese exista a confidencialidade durante a realização das sessões, entende-se que não é vedada a publicidade do termo de mediação, de forma que deve ser possível o acesso ao mesmo mediante a expedição de certidões, como forma inclusive de subsidiar arresto ou bloqueio sobre valores objetos de transação.

Contudo, a própria essência da atividade notarial é condizente com os métodos extrajudiciais de solução de controvérsias, pois tem como função precípua a harmonização da vontade das partes transcrita em um instrumento público, assegurada sempre a imparcialidade dos notários em todos os atos que participam, tecnicidade, independência, autonomia, responsabilidade, confidencialidade, competência, credibilidade, empoderamento e validação, diligência dos procedimentos, boa-fé, lealdade das práticas aplicadas, conhecimento jurídico, respeito à ordem pública e às leis vigentes e a garantia da segurança jurídica tão almejada.

No Brasil, possuímos um quantitativo de 13.345 serventias, distribuídas de norte a sul do país, congregando as suas diversas especialidades, conforme evidencia a tabela 1:

**Tabela 1 - Quantitativo de serventias extrajudiciais no Brasil**

Serventias Extrajudiciais cadastradas e ativas												
UF	TOTAL	Atos praticados e Arrecadações 2º Semestre de 2020		E S P E C I A L I D A D E S								
		Sem pendências	Com pendências	RCPN	RCPJ	RI	Notas	RIT	PT	RCM	RD	
RO	109	108	1	66	22	29	66	13	28	0	1	
SE	129	116	13	81	63	42	90	30	41	1	2	
AP	21	14	7	19	17	16	19	16	17	6	2	
SP	1546	1546	0	814	299	314	992	274	421	2	8	
RN	206	162	44	170	162	168	203	95	155	13	11	
MS	175	174	1	93	46	57	122	47	56	0	0	
PA	350	182	168	291	103	109	208	163	111	6	3	
MT	287	203	84	159	3	81	168	0	79	0	0	
AL	243	215	28	137	73	72	217	41	69	4	1	
MA	291	226	65	213	208	209	259	158	207	129	31	
TO	270	229	41	135	108	129	168	60	127	6	0	
AC	31	24	7	24	14	20	24	10	21	1	0	
PB	428	261	167	290	75	80	312	78	87	34	11	
MG	3009	2628	381	1451	304	325	1744	168	307	3	3	
ES	322	273	49	191	66	75	228	44	74	0	0	
DF	38	36	2	15	14	10	18	2	15	1	1	
GO	506	367	139	283	241	249	395	202	244	234	8	
RJ	395	390	5	166	87	169	286	86	106	1	14	
PE	553	471	82	296	160	180	313	55	183	2	3	
CE	627	476	151	462	322	210	426	216	327	23	144	
SC	579	551	28	330	103	129	360	98	147	2	0	
AM	108	71	37	86	67	73	76	61	72	47	32	
RS	771	769	2	418	275	225	448	70	296	3	1	
RR	11	8	3	9	9	7	9	6	9	1	2	
PI	154	90	64	122	129	125	134	118	126	19	0	
BA	1168	914	254	511	243	288	508	123	282	11	0	
PR	1017	972	45	502	164	200	563	40	179	0	1	
<b>TOTAL</b>	<b>13344</b>	<b>11476</b>	<b>1868</b>	<b>7334</b>	<b>3377</b>	<b>3591</b>	<b>8356</b>	<b>2274</b>	<b>3786</b>	<b>549</b>	<b>279</b>	

**LEGENDA** RCPN - Registro Civil das Pessoas Naturais RCPJ - Registro de Títulos e Documentos e Cíveis das Pessoas Jurídicas  
RI - Registro de Imóveis RIT - Registro de Interdições e Tutelas PT - Protesto de Títulos RCM - Registro de Contratos Marítimos  
RD - Registro de Distribuição

Fonte: Relação das serventias cadastradas e ativas disponível em [https://www.cnj.jus.br/corregedoria/justica\\_aberta/](https://www.cnj.jus.br/corregedoria/justica_aberta/)? Acesso em 17/02/2021. Adaptado pela autora.

Entretanto, em que pese ser um instrumento tão útil, sua prática ainda é tímida entre os Tribunais. Em consulta aos sites dos Tribunais, dentre eles o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, evidenciamos um quantitativo de 12 mediadores distribuídos entre 10 (dez) Comarcas do Estado, levando-se em consideração a existência de 287 Serventias no Estado, o que não representa nem 5% do total de serventias que disponibilizam referido serviço.

**Quadro 2 - Relação de Comarcas x Municípios e Serventias/Mato Grosso:**

<b>Legenda (Mapa)</b>	<b>Comarca</b>	<b>Município</b>	<b>Serventia</b>
1	Campo Novo do Parecis	Campo Novo do Parecis	Cartório 2º Ofício
2	Canarana	Canarana	Cartório 2º Ofício
3	Cláudia	Cláudia	Cartório 1º Ofício
4	Cláudia	Cláudia	Cartório 1º Ofício
5	Cotriguaçu	Cotriguaçu	Cartório 1º Ofício
6	Dom Aquino	Dom Aquino	Cartório 1º Ofício
7	Jauru	Jauru	Cartório 2º Ofício
8	Pedra Preta	Pedra Preta	Cartório 2º Ofício
9	Rosário Oeste	Rosário Oeste	Cartório 2º Ofício
10	Sorriso	Sorriso	Cartório 2º Ofício
11	Sorriso	Sorriso	Cartório 2º Ofício
12	Terra Nova do Norte	Terra Nova do Norte	Cartório 2º Ofício

Fonte: Relação de conciliadores do Estado. Disponível em <https://gif.tjmt.jus.br/Relatorios/Filtros/RelConciliadores.asp>

Se levarmos em consideração a extensão territorial do Estado de Mato Grosso, que possui dimensão superior a muitos países europeus, percebemos que a quantidade de serventias que oferecem este serviço à população é reduzida, o que faz com que a prática da mediação não seja incentivada e disseminada como uma forma de resolução de conflitos entre as partes e advogados.

Visualmente, a distribuição geográfica das Comarcas não contempla o fluxo necessário para auxiliar nessa efetiva desjudicialização, pois muitas vezes as Comarcas são distantes, dificultando, desta maneira, com que a população tenha acesso aos serviços.

Assim, imperioso se faz que haja um esforço conjunto da sociedade, Poder Judiciário e demais operadores do direito a fim de que estes se pautem pela autonomia da vontade, pela paz social e interior, visando ao melhor desenvolvimento dos meios de resolução extrajudicial de conflitos, visando evitar esse excesso de normas e litigiosidade junto ao Poder Judiciário.

**Figura 2 - Localização Comarcas x Municípios e Serventias/Mato Grosso**



Fonte: Mapa (<http://www.mapas-brasil.com/mato-grosso.htm>) Acessado em 17/06/2021.  
às 17h01. Elaborado pela autora.

Pode-se constatar, com isso, a timidez desse instrumento de pacificação social em nosso país, ainda que a lei seja de 2015, ou seja, decorridos seis anos de sua edição, encontramos ainda resistência por parte da população, e falta de capacitação pelos notários e registradores, sendo necessário incentivo do Estado, do Poder Judiciário e das entidades de classe, para que possam levar a pacificação dos conflitos e justiça social para toda a população, e principalmente, disseminar a necessidade do empoderamento das partes, para que estas se tornem pela autonomia privada, os protagonistas de seu conflito, resolvendo-os, sem entregar essa tarefa ao Estado.

Essa resistência muitas vezes existe pela perspectiva de que a verdade consensual se opõe àquela verdade processual, da responsabilidade que não resulta em uma sanção, mas sim na possibilidade de escolha das partes, pela ausência da figura do magistrado, e presença do mediador, um terceiro imparcial que auxilia a retomada da comunicação entre as partes, atuando como facilitador, sem impor uma

decisão, o que muitos acreditam ser resquícios da justiça privada, acreditando que a decisão do Juiz seria a melhor saída.

Mas, o ponto mais importante é a autonomia da vontade em demonstrar as partes que as mesmas possuem capacidade para se autodeterminarem em relação e com os outros, tomando suas decisões em relação aos conflitos

## 5.4. A desjudicialização em Portugal

A evolução que o direito Português sofreu nas últimas décadas pode ser dividida em três partes: a primeira, em 1970, trouxe a criação do regime de assistência judiciária aos mais pobres. Posteriormente, em 1987, entrou em vigor um regime mais alargado de apoio ao Poder Judiciário e a atribuição à Ordem dos Advogados da nomeação de patronos, com uma remuneração mais adequada à classe.

Por fim, em 2000, a desjudicialização do processo com a estipulação para a Ordem dos Advogados nomear apenas advogados para participarem de processos em que a lei exige sua presença, não permitindo mais a participação de estagiários, melhorando assim a remuneração dos advogados que prestam serviços no âmbito do apoio judiciário.<sup>160</sup>

A mediação de conflitos foi institucionalizada em Portugal no plano da administração da justiça em 2001, na estrutura orgânica e processual dos Julgados de Paz, e, desde então, assistiu-se à sua disseminação pelas áreas laboral, penal e familiar.<sup>161</sup>

De maneira semelhante ao que ocorre no Brasil, em Portugal também evidenciamos um sistema marcado pela supremacia dos Tribunais, em que a busca pelo acesso à Justiça se evidencia pela judicialização, sendo que a mediação, da mesma forma que outros meios alternativos de resolução de conflitos, se mostra como meio complementar de resolução e de pacificação da conflitualidade social.

---

<sup>160</sup> Neto, Z. G., Lima, T. G B., & Benevides, J. R. O desafio do acesso à justiça no Brasil e a comparação no Direito Português. *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*. Ano XVII, s.v. (28). p. 151

<sup>161</sup> Pinto da C., E. (2017). A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos Julgados de Paz) e mediação privada. In Oliveira, A. C., & Pires, C. (Orgs). *O Estado da Justiça*. (Edições Universitárias Lusófonas, pp. 75-107). pp. 75-107.

Podemos evidenciar duas principais razões para a introdução da mediação de conflitos no sistema judicial português: a desnecessidade de descongestionamento dos Tribunais associada ao aumento da quantidade de processos, e, os benefícios da Resolução Alternativa de Litígios (RAL), que gera uma melhoria do sistema da justiça através da implementação de modalidades preventivas de disputas judiciais ou, pela possibilidade de construção de soluções extrajudiciais de superação dos conflitos.

Como afirma Giannini (2014):

La preocupación principal del Estado no es la de asegurar que el ciudadano tenga un mecanismo de “escape” o “fuga” a un proceso lento y oneroso, sino la de garantizar la tutela judicial efectiva, para que, sabiendo que tiene en el servicio jurisdiccional una forma adecuada de remediar sus conflictos, el interesado pueda además contar con instrumentos de autocomposición eficientes, a los que acuda voluntariamente [y no huyendo de un sistema de Justicia que no lo satisface].<sup>162</sup> (p. 3)

Relativamente a Portugal, a par de outros mecanismos alternativos, surgem (ou ressurgem) os JP2, consagrados na Constituição da República Portuguesa (CRP). Constituindo órgãos de soberania (art. 110.º, n.º 1 da CRP), independentes (art. 203.º da CRP) e com competência para administrar a justiça em nome do povo (art. 202.º da CRP). As suas decisões são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas, prevalecendo sobre as de quaisquer outras autoridades (art. 205.º, n.º 2 da CRP).

Em estudo realizado em 26 países da União Europeia, concluiu-se, tendo por referência um litígio com o valor de €200.000, o tempo médio de resolução de um conflito num tribunal judicial era (à data) de 696 dias, enquanto recorrendo a arbitragem e a mediação o procedimento demorava 503 e 87 dias, respectivamente, e em termos de custos e para o mesmo litígio com o valor de €200.000, em média, um processo poderia ter um custo de €25.337 com recurso a um tribunal judicial, €34.385 em arbitragem e €9.488 em mediação.

Levando em consideração a realidade portuguesa ao nível da administração da justiça, este estudo mostrou que eram necessários, em média, 34 meses para decidir

---

<sup>162</sup> Giannini, L. (2014). Experiencia Argentina en la Mediación Obligatoria. *La Ley*, ano LXXVIII, n. (25). p. 3

um processo civil num tribunal. Em termos de custos, um processo civil de valor até €2.000 poderia custar a cada parte €102, ou seja, os custos poderiam ascender a mais de €200, se não existisse qualquer incidente processual. Este estudo revelou, assim, o impacto do recurso aos meios RAL em termos da administração da justiça, constatando-se que a mediação constitui a via que menos demanda tempo e custos para a resolução de um conflito, possibilitando justificar a aposta contínua dos Estados neste mecanismo.<sup>163</sup>

Assim foi que, em 19 de abril de 2013, foi publicada a Lei 29/2013 que estabeleceu os princípios gerais aplicáveis à mediação, instituindo os regimentos jurídicos da mediação civil e comercial, e dos sistemas públicos de mediação.

A referida Lei define mediação como sendo uma das formas alternativas de resolução de litígios, que pode ser realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos, que deve ser um terceiro, imparcial e independente, que os auxilia na tentativa de construir um acordo final sobre o objeto do litígio.

A Lei traz como princípios a voluntariedade, confidencialidade, igualdade e imparcialidade, independência do mediador, e força executiva ao termo de acordo, desde que a lei não exija a homologação judicial.

A Lei de Mediação prescreve no seu art. 5.º o princípio da confidencialidade, devendo o mediador manter sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito do procedimento de mediação, delas não podendo fazer uso em proveito próprio ou de outrem.

De forma inovadora relativamente à Diretiva 2008/52/CE, o legislador português vem consagrar, de forma expressa, o princípio da igualdade no art. 6.º, n.º 1, merecendo as partes, tratamento equitativo durante todo o procedimento de mediação. Consequentemente, deve o mediador gerir o procedimento de forma a garantir o equilíbrio de poderes e a possibilidade de ambas as partes participarem no mesmo.

---

<sup>163</sup> Mesquita, L. V., & Cebola, C. M. (2020). p. 14.

Norteadado pelo objetivo de promover a qualidade da mediação, estabelece o legislador, no art. 8.º, o princípio da competência, podendo os mediadores adquirir formação teórico-prática nesta área específica, nomeadamente através de cursos realizados por entidades formadoras certificadas pelo Ministério da Justiça, nos termos prescritos no art. 24.º e regulamentados na Portaria n.º 345/2013, de 27 de novembro, o que não é exigência obrigatória.

Em matéria civil e comercial, vem agora o legislador estabelecer, no art. 11.º da Lei n.º 29/2013, que apenas podem ser submetidos a mediação, litígios que respeitem a interesses de natureza patrimonial, ou seja, que possam ser avaliáveis em dinheiro. Acrescenta que, não revestindo cariz pecuniário, apenas poderão ser objeto de mediação direitos controvertidos relativamente aos quais possam as partes celebrar transação (estando excluídos, deste modo, os direitos de que os respetivos titulares não podem dispor, bem como as questões respeitantes a negócios jurídicos ilícitos, nos termos do art. 1249.º do CC).

Não se acolhe, desta forma, o critério da indisponibilidade de direitos, adotado pela Diretiva 2008/52/CE, bem como pela maioria dos Estados membros, consagrando-se, em termos similares, a solução vertida na Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, em sede de arbitragem.

A Lei 41/2013, de 26 de junho, que regulamenta o novo Código de Processo Civil, no artigo 273 dispõe sobre a mediação e suspensão da instância, prestigiando em qualquer momento do processo a possibilidade de realização da mediação, demonstrando a inclinação do País aos meios alternativos de resolução de litígios. Referido artigo preceitua que:

- 1 - Em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa.
- 2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, as partes podem, em conjunto, optar por resolver o litígio por mediação, acordando na suspensão da instância nos termos e pelo prazo máximo previsto no n.º 4 do artigo anterior.
- 3 - A suspensão da instância referida no número anterior verifica-se, automaticamente e

sem necessidade de despacho judicial, com a comunicação por qualquer das partes do recurso a sistemas de mediação.

4 - Verificando-se na mediação a impossibilidade de acordo, o mediador dá conhecimento ao tribunal desse facto, preferencialmente por via eletrónica, cessando automaticamente e sem necessidade de qualquer ato do juiz ou da secretaria a suspensão da instância.

5 - Alcançando-se acordo na mediação, o mesmo é remetido a tribunal, preferencialmente por via eletrónica, seguindo os termos definidos na lei para a homologação dos acordos de mediação.

Já em 2011, também, por via do Decreto-Lei nº 15/2011 de 25/01, que introduziu alterações ao Estatuto do Notariado, veio a ser permitido aos notários intervir em processos de mediação e arbitragem (art.º 4º, nº 2, alínea m do Estatuto do Notariado).

Ademais, o Estatuto da Ordem dos Notários também trouxe a possibilidade de constituição de centro de mediação e arbitragem, no artigo 3, alínea t.

Os notários em Portugal são oficiais públicos, que exercem as suas funções, desde a privatização do Notariado, com profissionais liberais, investidos de fé pública, que atuam de forma independente e imparcial – (cfr. art. 1º, nº 2 do Estatuto do Notariado).

Esses serviços figuram entre os melhores notariados do Continente Europeu e suas atuações gozam de fé pública e com independência funcional para exercer as funções registrais e de aconselhamento das partes.

Em Portugal, o notariado adotou as tendências do Sistema de Bolonha, passando o notário a ter carácter oficial e dotado de fé pública. Desde então, houve poucos avanços, exigindo-se reformas. Atualmente, após uma série de mudanças, o notariado lusitano faz parte dos melhores notariados da Europa, e atua com as prerrogativas de um oficial investido de fé pública e com independência funcional necessária para exercer um serviço de fiscalização e assessoramento das partes. (...) A função notarial no Brasil foi

regulada pelas tradições herdadas dos tempos de colônia de Portugal, sendo que a investidura no cargo era feita por concessão, de caráter vitalício, transferida por sucessão causa mortis ou por compra e venda. Assim como o notariado lusitano, o notariado brasileiro sofreu grande período de engessamento, de forma que não conseguia acompanhar as evoluções sociais. (SOUZA, 2013, pp. 7-8).<sup>164</sup>

São profissionais que exercem a função notarial, com uma dupla natureza, pública e privada. São selecionados de acordo com um rigoroso processo de seleção público e sujeitos a um regime apertado de incompatibilidades e exclusividade, efetivamente controlado, e que por isso pode garantir a necessária isenção e independência no âmbito das funções que lhe são agora atribuídas.

O notário, enquanto entidade oficial revestida de fé pública está sujeito ao seu próprio Estatuto e nele se acha previsto um regime de incompatibilidades e de exclusividade.

Assim, o Estatuto da Ordem dos Notários (Lei nº 155/2015, de 15.9.) prevê nos seus arts. 72º a 76º, situações de incompatibilidades e de impedimentos e o Estatuto do Notariado (Dec. Lei nº 26/2004, de 4.2.) nos seus arts. 11º a 15º, prevê os princípios da legalidade, da autonomia, da imparcialidade e da exclusividade.

O Cód. do Notariado (Dec. Lei nº 207/95, de 14.8), por seu turno, nos seus arts. 5º e 6º, refere-se aos casos de impedimento do notário e sua extensão aos adjuntos e oficiais do cartório.

Tal como no Brasil, em Portugal, os princípios da mediação são os mesmos, e o que define predominante tal instituto, é o controle da situação pelas partes, elas são os principais sujeitos e não o mediador, em comparação a figura do juiz em um processo judicial.

De maneira semelhante ao Brasil, em que a mediação por ser realizada por qualquer profissional que detenha a formação, pelos Tribunais e pelos notários e

---

<sup>164</sup> Souza, C. F. de. (2013). *A Função Notarial na Realidade Jurídica Brasileira* (Dissertação de Pós-Graduação em Magistratura), Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. pp. 7-8

registradores, Portugal possui sistema de mediação pública, geridos por entidades públicas, o preâmbulo do DL nº 273/2001, de 13/10 é claro quanto à estratégia de desjudicialização de matérias que não consubstanciam verdadeiro litígio.

Atualmente, existem três sistemas públicos nas áreas da mediação familiar; laboral e penal, e, um sistema de mediação a funcionar no âmbito dos Julgados de Paz. Subjacente a esta diferenciação não estará uma lógica concorrencial, mas antes uma diversificação de serviços com o objetivo de aumentar as possibilidades de recurso à mediação por qualquer cidadão.

Segundo Mesquita & Cebola<sup>165</sup> a prática ainda se mostra tímida em Portugal, sendo necessário o desenvolvimento de medidas para o desenvolvimento dos meios de resolução de conflitos, como a maior divulgação e conhecimento desses métodos, além de maior relação de confiança e lealdade aos meios alternativos, o desenvolvimento e aprofundamento da ligação dos meios extrajudiciais aos meios judiciais, mais confiança dos profissionais forenses nos meios extrajudiciais, maior reconhecimento dos mecanismos alternativos pelo cidadão e pelas empresas e maior eficácia e eficiência dos mecanismos, o que juntos, contribuição para o desenvolvimento deste meio de resolução de conflitos.

Insta esclarecer que não temos pretensão em aprofundar sobre a desjudicialização em Portugal, nem sobre a implementação deste instituto nos cartórios, mas sim, apenas elucidar os principais aspectos de forma pontual, através de uma comparação entre os sistemas jurídicos brasileiro e português, até mesmo devido às origens das legislações brasileiras serem frutos do ordenamento lusitano.

---

<sup>165</sup> Mesquita, L. V.; Cebola, C. M. (2020). Impacto socioeconómico da resolução extrajudicial de conflitos: o caso de estudo português. Revista Direito GV, v. 16, (3). pp. 23-24.

## 6. DISCUSSÃO E CONCLUSÕES

Com os esforços de efetivamente proporcionar à sociedade, a utilização dos métodos alternativos de resolução de conflitos, a mudança de mentalidade dos operadores do direito e a introdução da disciplina nas faculdades de direito, conseqüentemente, proporcionará um aumento progressivo nos índices de satisfação da população, um conhecimento da percepção do cidadão e, a própria Justiça conseguirá proporcionar o acesso à justiça com uma resposta tempestiva e efetiva aos litigantes.

Não se deve esquecer que o acesso à justiça é um direito do cidadão, um direito humano fundamental de onde irradiam todos os demais princípios e garantias constitucionais.

Porém, mais do que acessar a justiça, mais do que ser ouvido pelos tribunais, todos têm direito a um benefício jurisdicional que é tão ou mais qualitativo do que quantitativo, e, isso só vai acontecer quando a complexa sociedade de hoje superar o modelo conflitivo e substituí-lo por um modelo que possa "jurisconstruir" o tratamento de conflitos, e a mediação seja aquele salto de qualidade.

É preciso rever as formas até então utilizadas para lidar com os conflitos. Assim, a presente pesquisa investigou a possibilidade de oferecer respostas aos conflitos atuais que podem ir além da proteção jurisdicional tradicional do Estadual (Poder Judiciário).

O Poder Judiciário, como meio tradicional de resolução de conflitos, nem sempre oferece uma resposta adequada em tempo hábil e razoável, pois, não adianta uma decisão judicial correta e justa tarde demais, de modo que se torna ineficaz.

É por isso que eles devem fortalecer a prática dos mecanismos alternativos para lidar com conflitos, como mediação. É necessário trabalhar com a concepção de autorregulação de conflitos, numa perspectiva democrática, redefinindo, de forma radical, o modelo de terceiro (quem decide) e a forma de decisão, reconhecendo, embora indireto, o papel não exclusivo e não democrático da jurisdição, até mesmo pelo empoderamento das partes, de modo que elas possam decidir em conjunto a solução para o caso delas, retomando a comunicação entre os envolvidos no conflito.

É justamente por isso que a mediação surge como um espaço democrático, uma vez que trabalha com a figura do mediador que, ao invés de se posicionar localmente superior às partes, fica no meio delas, compartilhando um espaço comum e participativo, orientado para a construção de consensos em um pertencimento comum.

Nesse contexto, a mediação é considerada uma das formas mais adequadas de lidar com os conflitos, buscando restabelecer a comunicação, interrompendo e ou gerando um acordo cujo objetivo é o de resolver o conflito, chegar a uma resposta aceitável para ambas as partes.

Por isso, não podemos perder de vista a importância das práticas de mediação em uma sociedade cada vez mais complexa, plural e multifacetada, produzindo demandas que são superadas a cada dia qualitativa e quantitativamente, o que pode ser feito com o auxílio das serventias extrajudiciais.

Observa-se, então, que a mediação é uma arte em que o mediador é oferecido às partes liberdade para lidar com seus conflitos. Mediação divide o litígio em cada um de seus conteúdos conflitantes, aproxima os conflituosos que perdem suas posições antagônicas. Portanto, a mediação ajuda as pessoas a dramatizar suas disputas, transformando-as em algo bom para sua vitalidade interior.

Na mediação, os litigantes tomam nas mãos a condução do litígio e seu tratamento. É nesse sentido que a mediação propõe a defesa e recuperação do respeito e reconhecimento da privacidade do outro, rejeitando todo e qualquer movimento invasivo e dominador.

Precisamente por isso, a mediação é um procedimento democrático, especialmente no que diz respeito à fundação do relacionamento um com o outro. É uma aposta na diferença entre o tratamento de conflitos da forma tradicional (Estado produtor de regulação e jurisdição, único meio de resposta) para uma alternativa compartilhada e acordada, que se baseia num direito inclusivo. Mediação, como um espaço de reunião, usa a arte de compartilhar para lidar com conflitos, e para oferecer uma proposta inovadora para pensar o lugar e as relações familiares na cultura complexa, multifacetada e emergente de hoje do terceiro milênio.

Por fim, poderemos observar que o Poder Judiciário, passará a atender apenas os jurisdicionados com problemas jurídicos e conflitos de interesses, depois de passar pelo filtro da litigiosidade, gerando uma redução da carga de serviços ao Judiciário e uma maior celeridade nas demandas.

A legislação sobre os métodos alternativos de solução de conflitos precisa ser mais conhecida pela população para que, desta forma, haja uma grande participação de toda sociedade e se evite o acionamento da máquina do Poder Judiciário para todos os casos de litigiosidade. Sendo necessária a criação de uma nova cultura para a resolução dos conflitos e os tabeliães, profissionais tão acessíveis à toda população, podem atuar de forma a difundir os institutos, esclarecendo dúvidas e garantindo a efetividade e segurança dos acordos realizados no âmbito das serventias viabilizadas pela competência, fé pública e confiabilidade de que são dotados.

Com base na experiência de sucesso estrangeira observada no direito comparado e mediante a inclusão na Lei nº 8.935/94 da competência dos tabeliães para atuação nas Resoluções Adequadas de Disputas (RAD) e a reforma da Lei nº 13.140/15 de Mediação, e da Lei nº 9.307/96 de Arbitragem para constar os tabeliães como pessoas aptas à realização da mediação e arbitragem mais um passo será dado em direção à cultura da paz.

A prática da mediação e da arbitragem na esfera notarial tem sido muito tímida, apenas em pontos isolados do país e de forma experimental, todavia, necessário haver incentivo do Estado, do Poder Judiciário e das próprias entidades de classe para que esta prática se torne costumeira atingindo o fim esperado dos meios alternativos de solução de litígios, que é a pacificação dos conflitos e a justiça social para toda a população, indistintamente, com a mudança de mentalidade dos cidadãos, para que se pautem pela autonomia de vontade, pela paz social, de modo a melhor desenvolverem os meios de resolução extrajudicial de litígios.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alexy, R. (1986). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Malheiros Editores.

Alves, A. J. (1992). *Revisão da bibliografia em teses e dissertações: meus tipos inesquecíveis*. Ana Judith Alves. Caderno de Pesquisa São Paulo, s.v., (81), pp. 53-60.

Amaral, S. M. (2012). *Primeiras linhas de direito processual civil*. (29ª. Ed). Saraiva.

Bacellar, R. P. (2012). *Mediação e arbitragem*. (53ª Ed.) Saraiva.

Brito, J. D., & Oliveira, F. L de. (2011). Acesso à justiça e inclusão social. *Revista Argumenta*. (15).

Bulos, U. L. (2007). *Curso de direito constitucional*. Saraiva.

Cappelletti, M., & Garth, B. (1988). *Acesso à Justiça*. Northfleet (trad.). Fabris.

Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho procesal civil*, v. 1. Castillo y, N. A. Z., & Melendo, S. S. Uteha.

Castillo y.N. A. Z. (1970). *Proceso, autocomposición y autodefensa: contribución al estudio de los fines del proceso*. Unam.

Chiovenda, G. (2000). *Principias de Derecho procesal civil*. Jose Casais y Santaló (trad.). In Didier, F.

Cintra, A. C. de A., Grinover, A. P., & Dinamarco, C. R. (2010). *Teoria Geral do Processo*. (26ª Ed). Malheiros.

Convenção Americana de Direitos Humanos. (1969). Pacto de São José da Costa Rica. Ratificada pelo Brasil em 25.09.1992. Acesso em 26 de julho, 2019, Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>.

Costa, A. A. (2002). Cartografia dos métodos de composição de conflitos. In: Azevedo, A. G. de (org.). Estudos em arbitragem, mediação e negociação, v. 3. (s.n.). *Brasília Jurídica*.

Costa, P. J. A. (2013). *O acesso à justiça como direito fundamental de todos os cidadãos*. (Dissertação de Mestrado em Direito, especialidade em ciências jurídico-forenses). Universidade de Coimbra.

Cresswell, J. W. (2009). *Projeto de pesquisa*. (3ª Ed.). Artmed.

Cuellar, B. I. C. (2011). *O princípio de acesso à justiça e o uso abusivo dos seus instrumentos*. (Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional) Universidade de Coimbra.

Cunha, L. C. da. (2016). *A Fazenda Pública em Juízo*. (13ª Ed.). Forense.

Didier, F. Jr. (2015). *Curso de direito processual civil*, (17ª Ed.). JusPodivm.

## Legislação e Jurisprudência

\_\_\_\_\_. (2010). *Resolução Nº 125 de 29 de novembro de 2010*. Acesso em: 30 de julho, 2019, disponível em: <https://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>.

\_\_\_\_\_. (2018). *Resolução 67/2018 do CNJ*. Acesso em: 22 de janeiro, 2020, disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2532>

\_\_\_\_\_. (2015). *Lei 13.140, de 26 de junho de 2015*. Art. 1, par. único. Acesso em 22 de janeiro, 2020, disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13140](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13140)

\_\_\_\_\_. *Lei 8935/94*. Art. 3º. Acesso em: 22 de janeiro, 2020, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm)

\_\_\_\_\_. (1968). *Ato institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968*. Acesso em 21 de dezembro, 2019, disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm)

\_\_\_\_\_. (2019). Conselho Nacional de Justiça – CNJ. *Justiça em números*. Acesso em 22 de janeiro, 2020, disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros2019.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros2019.pdf)

Brasil. (1946). *Constituição Federal do Brasil de 18 de setembro de 1946*. Acesso em 20 de dezembro, 2019, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm).

Brasil. (1988). *Constituição Federal do Brasil de 1988*. Acesso em: 17 de janeiro, 2020, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

Brasil. (2015). *Código de Processo Civil*. Art. 3º, § 3º do CPC. Acesso em 22 de janeiro, 2020, disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)

## Direitos fundamentais civis

Duarte, R. P. (2007). *Garantia de acesso à Justiça: os direitos processuais fundamentais*. Coimbra Editora.

Fonseca, G. da. (1985). *A defesa dos direitos: o princípio geral da tutela jurisdicional dos direitos fundamentais*. Sep. Boletim do Ministério da Justiça.

Fux, L. (2004). *Curso de direito processual civil*. Forense.

Fux, L. (2014). O novo processo civil. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 80, (4), pp. 264-290. Acesso em 27 de julho, 2019, disponível em [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/79452/009\\_fux.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/79452/009_fux.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

Giannini, L. (2014). Experiencia Argentina en la Mediación Obligatoria. *La Ley*, ano LXXVIII, n. (25). Acesso em 20 de dezembro, 2019, disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2458242](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2458242)

Gouveia, J. B. (2007) *Manual de Direito Constitucional*. Almedina.

Guedes, M. A. P. (2009). Os direitos fundamentais nos documentos constitucionais alemães de 1850 a 1871. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja, año III (4)*. Acesso em 20 de dezembro, 2019, disponível em <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4358023.pdf>.

- Jacques, P. (1974). Do relacionamento dos poderes políticos na Constituição do Império. *Revista de Informação Legislativa*. Ano XI. (141), pp. 5-16.
- Kripka, R., Scheller, M. e Bonotto, D. L. (2015). Pesquisa Documental: considerações sobre conceitos e características na Pesquisa Qualitativa. *Investigação Qualitativa em Educação*. V.2., s.n.
- Loureiro, L. G. (2014). Registros Públicos Teoria e Prática. *Revista Atual e ampl.* (5), p. 53
- Marconi, M. de A., & Lakatos, E. M. (2010). *Fundamentos de metodologia científica*. (7ª Ed.). Atlas.
- Marinoni, L. G, & Mitidiero, D. (2008). *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. Revista dos Tribunais.
- Mattos, F. P. (2011). *Acesso à justiça: um princípio em busca de efetivação*. Juruá.
- Mesquita, V. L., & Cebola, M. C. (2020). Impacto socioeconómico da resolução extrajudicial de conflitos. O caso de estudo português. *Revista Direito GV*. V.16 (3), pp. 1-27 doi: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201971>
- Miranda, J. (1990). *Textos históricos do direito constitucional*. Impr. Nac. – Casa da Moeda. Constituição de Weimar 1919, art. 102. Acesso em 20 de dezembro, 2019, disponível em: [www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?se](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/92449/Pinheiro%20Maria.pdf?se)
- Miranda, J. (1992). *As constituições portuguesas: de 1822 ao texto actual da Constituição*. Petrony. Acesso em 21 de dezembro, 2019, disponível em: [debates.parlamento.pt/constituicoes\\_PDF/II%20Carta%20Constituicional.pdf](http://debates.parlamento.pt/constituicoes_PDF/II%20Carta%20Constituicional.pdf)
- Montenegro, M. C. (2017). Há déficit de 19,8% de juizes no Brasil. *Portal CNJ*. Acesso em 26 jul. 2019, disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85407-ha-deficit-de-19-8-de-juizes-no-brasil>.
- Moore, C.W. (1998). *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. Artmed.
- Moraes, D. M. (2014). *A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça: uma análise sobre o Direito Processual Civil, o Poder Judiciário*

e o Observatório da Justiça Brasileira (Dissertação de Doutorado, Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito). Universidade de Brasília.

Neto, Z. G., Lima, T. G B., & Benevides, J. R. O desafio do acesso à justiça no Brasil e a comparação no Direito Português. *Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas*. Ano XVII, s.v. (28), pp. 145-156.

Neves, D. A. (2017). *Manual de direito processual civil* (9ª Ed.). JusPodivm.

Pedroso, J. A. F. (2011). *Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundação em (des) construção O caso do acesso ao direito e à justiça da família e das crianças*. (Dissertação de Doutoramento em Sociologia do Estado, do Direito e da Administração, apresentada à Faculdade de Economia). Universidade de Coimbra.

Pedroso, J., Trincão, C. & Dias, J. P. (2003). E a justiça aqui tão perto? as transformações no acesso ao Direito à justiça. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. (65). pp. 77-106. Acesso em: 28 de janeiro, 2020, Disponível em: <http://www.oa.pt/Uploads/%7B3CF0C3FA-D7EF-4CDE-B784-C2CACEE5DB48%7D.doc>.

Pinto da Costa, E. (2017). A mediação de conflitos em Portugal. Sistemas públicos de mediação (familiar, penal, laboral e nos Julgados de Paz) e mediação privada. In Oliveira, A. C., & Pires, C. (Orgs). *O Estado da Justiça*. (Edições Universitárias Lusófonas, pp. 75-107).

Portugal. (1949). *Lei Fundamental de Bonn. Arts. 92; 97; 101; 103*. Acesso em 20 de dezembro, 2019, disponíveis em: [http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues\\_PDF](http://www.brasil.diplo.de/contentblob/3254212/Daten/1330556/ConstituicaoPortugues_PDF).

Portugal. (1976). *Constituição Federal Portuguesa* (VII Revisão Constitucional de 2005). Lisboa: (S.I). Acesso em 17 de janeiro de 2020, disponível em [www.parlamento.pt/legislacao/paginas/constituicaorepublicaportuguesa.aspx](http://www.parlamento.pt/legislacao/paginas/constituicaorepublicaportuguesa.aspx)

Ratton Jr, J. L. de A. (2005) Racionalidade, política e normalidade do crime em Émile Durkheim. *Revista Científica Argumentum*, vol. 1, (s.n), pp. 111-129.

Santos, B. de S. (1996). O Acesso à justiça. In. AMB (org). *Justiça: promessa e realidade: o acesso à justiça em países ibero-americanos*. Nova Fronteira.

Santos, B. de S. (2002). *O acesso ao direito e à Justiça: um direito fundamental em questão*. Coimbra Editora.

- Santos, P. P., & Salomão, L. F. (2015). *Recuperação judicial, extrajudicial e falência*. (2ª Ed). Forense.
- Sarlet, I.W. (2001). *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Livraria do Advogado.
- Scavone, Jr. L. A. (2018). *Manual de arbitragem: mediação e conciliação*. (8ª Ed.). Forense.
- Seixas, B. S, de S., & Souza, R. K. S. (2013). Evolução histórica do acesso à justiça nas constituições brasileiras. *Direito e democracia*, v. 14, (1), pp. 68-85. Acesso em 21 de dezembro, 2019, disponível em: <http://www.periodicos.ulbra.br/index.php/direito/article/viewFile/2660/1883>.
- Sena, A.G.S. (2007). Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça. *Rev. Trib. Reg.Trab.*, V.46 (76), pp. 93-114.
- Severino, A. J. (2007). *Metodologia do Trabalho Científico*. (23ª Ed.) Cortez.
- Silva, de P. (2014). *Vocabulário Jurídico* in Nagib, F. S., & Gomes, P. P. V (atualizadores), (31ª Ed.). Forense.
- Silveira, D. (2018). Brasil tem mais de 208,5 milhões de habitantes, segundo o IBGE. G1. Disponível em : <https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/08/29/brasil-tem-mais-de-208-milhoes-de-habitantes-segundo-o-ibge.ghtml>. Acesso em 26 jul. 2019.
- Sousa Jr, J. G. de. (2008). Por uma Concepção Alargada de Acesso à Justiça. In: *Revista Jurídica*, V. 10, pp. 1-14.
- Souza, C. F. de. (2013). *A Função Notarial na Realidade Jurídica Brasileira* (Dissertação de Pós-Graduação em Magistratura), Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. (s.p).
- Souza, W. A. de. (2013). *Acesso à Justiça*. Dois de Julho.
- Spengler. F. M. (2010). Da jurisdição à mediação. In: *Por uma outra cultura no tratamento de conflitos*. UNIJUI.

Spengler, F. M. (2018). La desinstitucionalización / deconstrucción del modelo familiar y la práctica de la mediación em Brasil. In: *Derechos fundamentales de los menores I Desarrollo de la personalidad en la infância y adolescência*), pp. 69-81.

Spengler, F. M., & de Moraes, B. J. L. (2008). *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* Livraria do Advogado.

Tartuce, F. (2005). Aumento dos poderes decisórios no “Código dos Juízes” e sua repercussão no processo civil. *Revista da Escola Paulista de Direito*. v. 1, (s.n). Direito Civil. EPD.

Tartuce, F. (2018). *Mediação nos conflitos civis*. (4ª Ed.). Forense.

Tartuce, F., Faleck, D., & GABBAY, D. (2014). *Meios alternativos de solução de conflitos*. FGV.

Torres, J. A. (2005). *O acesso à justiça e soluções alternativas*. Livraria do Advogado.  
Vasconcelos, C. E. de. (2017). *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. (5ª ed.). Rev., atual., e ampl. Forense.

Vianna, L. W. (1996). Poder judiciário, 'positivação' do direito natural e política. In: *Estudos Históricos*. Vol. 9, (18).

Vianna, L. W. (2008). Poder Judiciário, “positivação” do direito natural e política. *Revista Estudos Históricos*, v. 9 (18), pp. 263 – 281.

Vilasanez, F. (2013). CNJ emenda Resolução 125 para estimular conciliação. Acesso em 30 de agosto, 2018, disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-fev-13/cnj-emenda-resolucao-125-estimular-mediacao-solucao-conflitos>.

Wambier, L. R. (2007). *Curso avançado de processo civil, volume 1: teoria geral do processo de conhecimento*. (9ª Ed.), [s.i.]. Revista dos Tribunais.

Warat, L. A. (2004). *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*. Fundação Boiteux.