V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

ACESSO À JUSTIÇA

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

HENRY JAVIER TRUJILLO AROCENA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

A174
Acesso à Justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM/Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Henry Javier Trujillo Arocena, José Querino Tavares Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-215-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Justiça. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

ACESSO À JUSTIÇA

Apresentação

En las presentaciones realizadas se puede ver análisis que recorren distintos niveles de temas dentro del concepto de acceso a la justicia. De manera general, se pueden distinguir cuatro aspectos que han motivado el trabajo de los ponentes. Un aspecto que se podría llamar "procesal" refiere a los institutos procesales disponibles dentro del Poder Judicial y dentro del sistema institucional como un todo. Básicamente, éstos refieren a diferentes tipos: los mecanismos alternativos tales como el arbitraje, conciliación y mediación; los juzgados especiales, y los institutos de acción colectiva o de público interés. Quienes expusieron sobre estos temas estaban preocupados sobre todo por la eficiencia y eficacia de estos instrumentos procesales, particularmente los primeros –la mayoría de los trabajos refirió a ellos- debido principalmente a la reciente entrada en vigencia del Código del Proceso Civil en Brasil (CPC) que ha incluido innovaciones en los procedimientos de conciliación y mediación, en busca de facilitar la entrada al sistema legal por parte, especialmente, de aquellas personas y grupos más vulnerables. Los mecanismos de autocomposición son vistos como una forma prometedora de enfrentar el crecimiento y complejidad de las demandas que enfrenta el Poder Judicial. En general, estos trabajos concluyen que estas herramientas son un avance, aunque todavía insuficientes.

Un segundo tipo lo constituyen las acciones colectivas, incluyendo acciones de masa. También aquí el CPC incluye innovaciones cuyo efecto se verá en el futuro, y también aquí quienes abordan el tema observan limitaciones en el diseño del instituto. El tercer tipo, dado por los juzgados especiales, ha sido objeto de un trabajo que también observa el funcionamiento de la Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU), encontrando que ha adoptado formas novedosas de unificación de jurisprudencia y de generación de parámetros de actuación, facilitando soluciones más próximas a las necesidades de los justiciables y también más rápidas.

Más allá de los instrumentos procesales, un trabajo tomó en cuenta el papel de las Defensorías públicas como mecanismo de acceso a la justicia, especialmente para personas más vulnerables. Se encuentra que, a pesar de la existencia de recomendaciones internacionales sobre la necesidad de este mecanismo, y de que estas fueron incorporadas en

la Constitución, la implementación de la institución es deficiente en buena medida, teniendo cobertura solo en una fracción del territorio, y con problemas de funcionamiento en muchas partes.

De hecho, los problemas de calidad del diseño y la implementación de instrumentos procesales, y de los propios organismos con funciones en el acceso a la justicia, son observados reiteradamente por los ponentes. Se señala justamente que el acceso no puede reducirse solo a la admisión en el proceso, sino que incluye también el modo de ser del proceso, la justicia del resultado y su utilidad. Los distintos trabajos sugieren que la promulgación de disposiciones legales es un paso adelante, pero notoriamente insuficiente si no es acompañada de otros procesos de cambio. Todo esto lleva a complejizar el concepto de acceso a la justicia, complejización que refleja la de la sociedad que demanda ese acceso, que según ven varios de los ponentes se ha vuelto más diferenciada y múltiple.

En este sentido, un trabajo se apoya en la teoría de los juegos para aludir a la existencia de ciertas formas de cultura legal que tienden a identificar acceso a la justicia como acceso a un litigio que, en tanto conflicto, solo puede ser resuelto por adjudicación, aplicando la fuerza del Estado. En cambio, los modelos de autocomposición presuponen la posibilidad de comportamiento cooperativo, que resulta difícil de conciliar con el paradigma imperante.

Finalmente, dos trabajos se han referido a los temas planteados por los enfoques neo constitucionalistas. Uno de ellos analiza los dilemas distributivos que se plantean frente a la actuación del Poder Judicial en el acceso a medicamentos y servicios médicos de alto costo, proponiendo la aplicación de la teoría de la justicia de Rawls como forma de decidir la asignación de recursos escasos frente a la judicialización de estas demandas. El otro trabajo explora la inobservancia de disposiciones positivas, especialmente de la audiencia preliminar, desde la perspectiva de Luigi Ferrajoli.

De hecho, el GT propuesto Acceso a la Justicia afirma cada vez más como un espacio de discusión no sólo de acceso a los tribunales como una herramienta para producir la justicia, que no pocas veces produce exactamente lo contrario, pero, sobre todo, la construcción la ciudadanía y la necesidad de aumentar las oportunidades de acceso a los sistemas de justicia. Esto sólo será efectiva como cuando el monopolio de decir lo que es correcto para migrar a una mayor comprensión de lo que es correcto y por lo tanto no sólo ellos mismos tienen que cambiar las fuentes tradicionales del derecho, tales como, en particular, la expansión de los actores inherente a la toma de decisiones y constructivo proceso de su fuente más recurrente, la ley.

Montevidéu

Prof. Dr. Henry Trujillo - UDELAR

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG/PUCPR

A CONCILIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: UM OLHAR SOB A ÓTICA DO ACESSO À JUSTIÇA QUALITATIVO

LA CONCILIACIÓN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE BRASIL: UN MIRAR BAJO LA ÓTICA DEL ACCESO A LA JUSTICIA CUALITATIVO

Camila Silveira Stangherlin [1]

Resumo

A conciliação constitui salutar método autocompositivo fomentado por inovações legislativas, como o novo Código de Processo Civil brasileiro, visando construir um acordo perante a lide. Destarte, este ensaio objetiva analisar as condições de realização da atual conciliação, à luz dos preceitos que asseguram o acesso qualitativo à justiça como direito fundamental. Assim, questiona-se: o recente Código de Processo Civil brasileiro estabelece as diretrizes necessárias para realizar a conciliação, atendendo aos anseios de acesso à justiça em sentido lato? A presente pesquisa vale-se de técnicas bibliográficas, exame de legislações e artigos científicos condizentes, utilizando método de abordagem dedutivo e procedimento monográfico.

Palavras-chave: Novo código de processo civil brasileiro, Conciliação, Acesso à justiça qualitativo

Abstract/Resumen/Résumé

La conciliación es el método saludable impulsado por las innovaciones legislativas. El estudio tiene como objetivo analizar las condiciones de conciliación de realización actuales a la luz de los principios que garantizan la calidad del acceso a la justicia como un derecho fundamental. Entonces, la pregunta es: Código brasileña de Procedimiento Civil establece las directrices necesarias para lograr la reconciliación, la satisfacción de las aspiraciones de acceso a la justicia en el sentido amplio? Esta investigación hace uso de técnicas bibliográficas, el examen de la legislación y documentos científicos coherentes, utilizando el método deductivo procedimiento de aproximación y monográfico.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Nuevo código de proceso civil brasileño, Conciliación, Acceso a la justicia cualitativo

[1] Mestra em Direito pela Uri - Santo Ângelo/RS. Especialista em Direito Processual Civil. Procuradora Jurídica Municipal.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Após incessantes discussões entorno do projeto de lei que instituía o novo Código de Processo Civil brasileiro, este, finalmente, fora sancionado no ano de 2015, passando a vigorar a partir de 18 de março de 2016. Frente diversas inovações constantes, há destaque para o visível fomento aos meios consensuais de resolução de conflitos, seguindo uma tendência mundial, e, sobretudo, os parâmetros ditados pelo próprio Conselho Nacional de Justiça. Assim, a conciliação - instituto que se destaca neste ensaio -, já existente anteriormente no ordenamento jurídico, agora passa a ser política de estado, o que lhe garante maior comprometimento por parte dos lidadores do direito.

Contudo, em que pese o novo Código Processual Civil destine espaço valorativo à autocomposição de conflitos por meio da conciliação, e também da mediação, percebe-se que determinados pontos careceram de atenção por parte do legislador, o que, por vezes, pode ocasionar o esmorecimento do instituto autocompositivo frente ao conceito holístico atribuído ao direito fundamental de acesso à justiça, positivado na Constituição Federal de 1988. Assim, questiona-se: o recente Código de Processo Civil brasileiro estabelece as diretrizes necessárias para realizar a conciliação, de modo a atender aos anseios de um acesso à justiça em sentido lato (acesso qualitativo)?

Por certo, meios autocompositivos como a conciliação ganham, contemporaneamente, maior destaque frente às inovações legislativas, todavia, a prestação de um serviço de qualidade compreende muito mais do que a presunção de espaços jurídicos. Ainda que a previsão normativa de audiências autocompositivas seja um passo assaz importante em uma sociedade beligerante como a brasileira, não se pode olvidar dos pontos primordiais que abrangem o acesso a uma ordem jurídica justa, eis que, apesar dos avanços, o acesso qualitativo não se faz presente em grande parte dos tribunais do país. Assinala-se, ainda, que a pesquisa em tela vale-se de técnicas bibliográficas, exame de legislações, e, também, de artigos científicos condizentes ao tema, com método de abordagem dedutivo, e procedimento monográfico. Além disso, a autora do artigo leva em conta suas experiências em práticas não adversariais de tratamento adequado de conflitos no âmbito da autocomposição e da gestão dos conflitos.

Neste viés, o presente trabalho, primeiramente, irá abordar o conceito de acesso à justiça, frisando sua distinção de acesso ao poder judiciário e a amplitude do termo. Por conseguinte, será exposto o mecanismo da conciliação como meio autocompositivo, apresentando a compreensão de conflito e as inovações legislativas referentes à conciliação.

Finalmente, será elucidada a forma como se encontra disposta a conciliação no novo Código de Processo Civil, assimilando os preceitos atinentes ao acesso a ordem jurídica justa.

Por certo, em decorrência aos constantes debates desenvolvidos acerca dos meios não adversariais de tratamento de conflitos, a conciliação passou a ser observada sob um novo enfoque, em que o acesso à justiça relaciona-se com a prestação de um serviço de qualidade, que, além de propiciar o sentimento de justiça às partes envolvidas, restabelece as relações sociais rompidas e, ainda, exerce uma atividade pedagógica, contribuindo para a pacificação social.

1 O ACESSO À JUSTIÇA E A AMPLITUDE DO TEMA

Primeiramente, o termo "justiça", ainda que apresente definição vocabular, remete a uma concepção desprovida de consenso, haja vista sua variação cultural, histórica e ideológica, intrínseca a cada sociedade. Entretanto, o termo sugere a compreensão aproximada daquilo que é tido como certo ou errado, justo ou injusto, sendo que cada indivíduo, involuntariamente, traz consigo o anseio pela concretude de justiça diante dos percalços cotidianos.

Para o estabelecimento de uma vida em comunidade de forma harmônica e igualitária, faz-se indispensável a instauração de uma noção de justiça comum, oponível a todos os integrantes de uma organização social. No entanto, sabe-se que, por motivos variados, a aplicabilidade desta justiça comum a todos se perde no caminho, sendo esta uma realidade vivenciada há longo tempo, tornando-se desiderato do Estado, quando este toma para si, exclusivamente, a função de dizer e aplicar o direito (jurisdição).

Nesta perspectiva, insta gizar que, com a formação e instituição do Estado Democrático de Direito, alarga-se o âmbito das garantias e direitos fundamentais, e o estabelecimento de uma sociedade justa torna-se um objetivo a ser alcançado. Assim sendo, a expressão "acesso à justiça" passa a apresentar contornos mais abrangentes, correspondendo não apenas à prestação jurisdicional efetiva, mas, sobretudo, agregando-se qualidade ao serviço (PIOVESAN, 2015, p.28).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo a garantia do pleno acesso à justiça, haja vista que os direitos fundamentais, expressos até então tão somente em declarações, necessitavam estar alocados e guarnecidos pela Constituição, como forma de galgar uma implantação efetiva por parte do Estado, assegurando-se assim os princípios de uma democratização. Ademais, o texto presente em uma Constituição reflete um pensamento

preponderante em determinado momento, apresentando, ainda, reflexos condizentes com o contexto internacional.

Ao tocante à abrangência da expressão acesso à justiça, percebe-se que o mesmo, por vezes é facilmente deturpado, ao ponto de ser utilizado como sinônimo de mero alcance ao Poder Judiciário. Este (alcance ao Poder Judiciário), é bem verdade, deve ter sua amplitude estendida aos mais remotos estratos sociais, visto que, dessa maneira, estar-se-á propiciando a efetividade dos direitos fundamentais, consubstanciados pelo Estado Democrático de Direito. De outra banda, ainda que este acesso seja ampliado, para que, de fato, existam eficácia e efetividade na prestação jurisdicional, deve haver uma diminuição no número de ações que adentram a esfera jurídica (TENENBLAT, 2011, p. 24).

Neste viés, ao que tange o acesso à justiça em sentido lato, a definição tende a apresentar-se mais complexa, vez que conceitos de cidadania e justiça interam-se nesse cenário. Dentre os aspectos que perfazem a construção do termo acesso à justiça figuram-se diversos segmentos, tais como o acesso à informação; orientação por profissionais capacitados – incluindo-se aqui, além de informações técnicas oriundas de serventuários da justiça, a orientação por profissionais de outras esferas, como psicólogos, assistentes sociais, educadores, entre outros -; disponibilização de assistência jurídica (em questões judiciais e extrajudiciais); eficácia e eficiência diante dos trâmites processuais e extraprocessuais; o tratamento isonômico entre as partes; a instituição de uma tutela satisfatória, onde a jurisdição ultrapasse a seara processual, em face de uma justiça social; e, talvez, um dos mais importantes, o tratamento adequado a cada modalidade de conflito, respeitando-se as peculiaridades inerentes às relações existentes entre as partes.

Nesse sentido, bem define LIMA FILHO:

> [...] o termo 'acesso à justiça' abarca um conteúdo que parte da simples compreensão do ingresso do cidadão em juízo, passando por aquela que vê o processo como um instrumento para a realização dos direitos individuais, e, finalmente, aquela mais ampla que se encontra relacionada a uma das funções do próprio Estado a quem é acometida a missão não apenas de garantir a eficiência do ordenamento jurídico, mas, também, a de proporcionar a realização da justiça aos cidadãos. (2003, p.153)

Sendo assim, quando se coaduna a função de acesso à justiça com a realização de justiça a todos os cidadãos, apreende-se a magnitude que tal direito fundamental representa, pois assegurar o cumprimento de uma ordem justa demanda a aplicabilidade e a prestabilidade de setores diversos responsáveis pela estruturação de um Estado. É incontestável que a função típica do Poder Judiciário é a prestação jurisdicional, isto através da aplicação de leis, normas,

princípios, dentre outras fontes do direito, no caso concreto que lhe é submetido. Salienta-se que no Estado Moderno há um pensamento inconteste de que tudo pode ser resolvido ou solucionado por intermédio de leis. Esta acepção contribui piamente para que a maioria das contendas resulte em futuras demandas judiciais, mormente, quando há uma cultura de litígio impregnada no cerne da sociedade, como vislumbrado no Brasil.

De mais a mais, quando se presencia uma demasiada tendência populacional de levar seus conflitos para que o Estado, através do monopólio da jurisdição, os resolva, torna-se possível observar os reflexos desta propensão na efetivação do acesso ao Poder Judiciário, e, principalmente, do acesso à justiça.

Nesse sentido, compreende-se que a realidade da via judicial no Brasil encontra-se suficientemente estafada, causando empecilhos tanto à expansão do ingresso ao Poder Judiciário, quanto ao acesso à justiça. Em que pese a percepção de que o acesso ao Poder Judiciário não se fundi ao acesso à justiça, tem-se ambos comprometidos pelo estrondosos volume de ações que adentram a seara judiciária.

Por outro lado, concebida a distinção entre ingresso ao Poder e Judiciário e acesso à justiça, faz-se mister elucidar o ponto de partida para a implantação do acesso à justiça de forma qualitativa. Nessa perspectiva, é a lição de José Renato Nalini:

> Um primeiro salto qualitativo à concepção do acesso à justiça foi considerá-la acesso à ordem jurídica justa. Funda-se na constatação de que o Estado de Direito traduz-se no Estado sob a lei, ou seja, existe o ideal de Estado de Direito quando as regras são preestabelecidas, claras e transparentes, elaboradas de acordo com um procedimento que no constitucionalismo continental, ou sistema romano-germânico, denomina-se processo legislativo. (NALINI, 2005, p. 255)

De tal sorte, atender às necessidades de uma sociedade que se encontra constantemente em evolução requer a existência de um ordenamento jurídico eficaz, capaz de garantir a tutela dos direitos fundamentais, arrimados na Constituição Federal de 1988. Nesses termos, mais do que propiciar a possibilidade ao cidadão de estar em juízo, e de lhes assegurar a efetividade de todos os direitos individuais, mostra-se inafastável proporcionar a cada cidadão a promoção de justiça, eis que assim se estará contemplando o acesso à justiça em sua ampla perspectiva.

Nas diversas constatações apresentadas pela doutrina qualificada, merece ressalto a consideração do direito de acesso à justiça como um direito humano, e não apenas nessa ótica, mas no entendimento de que é este um direito-garantia, ao passo que por intermédio deste direito torna-se possível efetuar os demais, propiciando o exercício da cidadania. Daí está a

magnitude do direito fundamental de acesso à justiça, pois por intermédio dele chega-se ao alcance dos demais.

Neste viés, é o ensinamento de Guilherme de Almeida:

> Assim, o direito de acesso à justiça é um elemento constitutivo do próprio exercício da cidadania, pois é esse direito que possibilita o exercício da cidadania quando o cidadão é arbitrariamente impedido de fruir determinado direito por causa do Estado. Para sua efetivação, Cappelletti e Garth apontam a existência de três principais barreiras que dificultam o acesso para quem busca a realização da justiça. São elas: barreira financeira, barreira cultural e barreira psicológica. A fim de superar essas barreiras foram criadas três "ondas" de soluções práticas para os problemas de acesso à justiça. A primeira onda é a da assistência jurídica para os pobres, a segunda onda trata-se da representação dos interesses difusos e a terceira onda refere-se ao acesso à representação em juízo como uma concepção mais ampla de acesso à justiça. (ALMEIDA, 2012, p. 88)

Ademais, é cognoscível que o direito ao acesso efetivo à justiça recebeu especial atenção na medida em que as reestruturações apresentadas pelo *Welfare State* visavam prestar elucidação às sociedades acerca dos renovados direitos fundamentais, fosse a sua qualidade de trabalhador, consumidor, locatário (entre outras), mas, sobretudo, na qualidade de cidadãos. Destarte, o direito ao acesso efetivo à justiça tem sido, de maneira progressiva, reconhecido como de relevância vital entre os novos direitos individuais e sociais, vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. (CAPPELLETTI, 1988, p. 11).

Desta feita, o direito de acesso à justiça passa a abranger uma seara mais densa, integrando o vasto tema de direitos humanos (antes de ser positivada em uma ordem constitucional), no entanto não apenas como parte adicional de determinadas declarações, mas, primordialmente, como garantia de se tornar possível a materialização da justiça.

Neste desiderato, é o fiel papel a ser desempenhado pelo Estado, atender às pretensões advindas de todos os cidadãos (sem exclusão de estratos sociais ou outras segmentações), que estão a exercer seus direitos reivindicatórios, de forma a ter apreciado seus pedidos de prestação jurisdicional, dentro de todas as garantias existentes dentro da expressão "acesso à justiça". Uma resposta tempestiva, economicidade no processo, informação às partes, tratamento adequado ao conflito e aos litigantes, assistência jurídica e igualdade entre as partes, são algumas das nuances que compõem aquilo que se acolhe como efetivo acesso à justiça.

Nesta perspectiva, depreende-se que, frente a todas as etapas evolutivas perpassadas pela sociedade, tem-se como indubitável a precisão em buscar soluções que incrementem o acesso à justiça, eis que, em uma sociedade assaz litigante, os números de demandas judiciais

acusam uma crescente fragorosa, que, consequentemente, desencadeia uma morosidade contraditória ao efetivo acesso à justiça, em seu sentido amplo.

Neste ponto, cabe aos Poderes Estatais (Judiciário, Executivo e Legislativo), bem com aos operadores do direito, o afinco em encontrar soluções plausíveis capazes de solucionar os percalços constatados no sistema responsável pela prestação jurisdicional. Entretanto, oportuno destacar a lição de José Luis Bolzan de Morais:

> Adverte-se finalmente, que a busca por mecanismos mais eficientes e baratos não pode eliminar as garantias fundamentais do processo civil, principalmente a de um julgador imparcial e da necessidade do contraditório, que foram arduamente alcançadas com o fim de prevenir arbitrariedades e injustiças. Deve-se adequar estas garantias à necessidade de acesso à justiça e à tutela dos novos direitos conquistados. (1999, p. 97)

É bem verdade, que obter resultados com o condão de instituir, permanentemente, o acesso a uma ordem jurídica justa em uma sociedade de cultura, predominantemente, litigiosa transpassa as barreiras oriundas de leis, normas, princípios, ou quaisquer outros regramentos normativos. Nesse ínterim, comumente verifica-se que grande parcela de indivíduos que ingressam suas pretensões na seara judicial, acaba por restar insatisfeita com o serviço prestado. Tais manifestações culminam, veementemente, no desgaste da credibilidade da sociedade para com o sistema jurídico, gerando uma percepção geral de carência de justiça.

Realizar alterações neste conturbado segmento denota empenho em conjunto, com políticas públicas a serem executadas a médio e longo prazo. Mais do que isso, o pano de fundo desta aspiração encontra respaldo na mudança de mentalidade que é preciso ocorrer ainda em âmbito social. No entanto, para tais alterações tornarem-se consistentes, é necessário um trabalho árduo e de engajamento global, sendo que um primeiro propósito a ser alcançado parece ter ligação substancial com o fomento institucional aos meios alternativos de resolução de conflitos, como a conciliação, já prevista no novo Código de Processo Civil brasileiro.

1.1 PRINCIPAIS ÓBICES AO EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA

É cognoscível que o acesso à justiça é assegurado pela Carta Magna como um direito fundamental e imanente a todo cidadão, contudo encontra-se obstaculizado por determinados fatores que afastam a efetividade de uma ordem jurídica justa, e, consequentemente, a uma justiça social. Tais fatores, que necessitam ser superados para que a justiça, de fato, prevaleça, refere-se a questões não apenas de ordem econômica, mas também social, educacional, cultural, dentre outras. Essas barreiras representam na atualidade os principais óbices ao

efetivo acesso à justiça enfrentados pelo Estado, enquanto propiciador, e pelos cidadãos, enquanto destinatários e titulares deste famigerado direito-garantia.

Nessa perspectiva, denota-se que Mauro Cappelletti (1998) consagrou os principais obstáculos a serem transpostos para que se alcançasse o acesso efetivo à Justiça, bem como propôs soluções para quebrar tais empecilhos, transpondo objeções como custas judiciais, a limitação e a possibilidade das partes, e, ainda, o problema concernente à tutela dos interesses difusos e coletivos. Por conseguinte, é perceptível que para se assegurar a concretude de todos os direitos fundamentais e do exercício da cidadania, de forma a não excluir ou delimitar segmentos sociais - pois de fato, o que se almeja não é um mero direito proclamado-, é essencial que o sistema jurídico proteja e propicie a integralidade do direito de acesso à justiça, garantidor de todos os demais.

Importa ressaltar que não se pode compendiar o conceito de acesso à justiça ao trivial acesso ao Poder Judiciário, no entanto, ao adentrar-se, inicialmente, na atribulada seara do sistema judiciário, o cidadão já se depara com entraves significativos que passam a mitigar o desempenho do acesso à justiça em sentido amplo. Nesse sentido, a lição de Ada Pellegrini Grinover elucida os principais óbices defrontados por aqueles que intentam a justiça.

> A sobrecarga dos tribunais, a morosidade dos processos, seu custo, a burocratização da justiça, a complicação procedimental, tudo leva à insuperável obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento cada vez maior entre o Judiciário e seus usuários. (GRINOVER, 2000, p. 19)

Dessa forma, para que se obtenha uma compreensão mais relevante acerca das barreiras prevalecentes diante do caminho percorrido pelo cidadão na busca pela pretensão jurisdicional qualitativa, faz-se necessário realizar um exame minucioso, em que se perquirirão os obstáculos de natureza econômica, de natureza social e cultura, e de natureza legal, frisando-se, desde já, que este não é um rol taxativo (ademais, salienta-se que esta não é a matéria de estudo deste trabalho, que por ora, detém-se apenas na análise perfunctória dos entraves de acesso à justiça).

Se não possível extingui-los, por certo que é possível minorá-los, de forma que se possa disponibilizar à população um serviço envolto em qualidade, que realize não apenas a solução da lide, mas que restabeleça a relação social entre as partes e incentive o alcance da justiça por meio de métodos não adversariais.

2 O INSTITUTO DA CONCILIAÇÃO

A crise já constatada há longa data no setor judiciário foi uma das grandes incitadoras para o ressurgimento do instituo da conciliação na via judicial, eis que tal instituto já existia na Constituição do Império, em 1824. Em decorrência de todas as espécies de obstáculos que minaram e obstruíram as vias de acesso à justiça – e ainda o fazem -, desde as questões pecuniárias e burocráticas até a sobrecarga dos tribunais, o Poder Judiciário viu-se desprovido de um sistema diferenciado, que desse vazão a larga demanda processual, bem como atendesse aos preceitos de acesso à justiça.

Assim, os métodos não adversariais de resolução de conflitos constituem, na contemporaneidade, um caminho primordial a ser intentado na busca da solução de controvérsias originárias das mais distintas e complexas relações interpessoais da sociedade contemporânea, sendo que "visam criar, em paralelo à administração da justiça convencional, novos mecanismos de resolução de litígios" (SANTOS, 2013, p. 217) - deixando-se a decisão imperativa para situações em que a autocomposição restar prejudicada, ou, em razão da matéria, impraticável.

Neste cenário, os meios alternativos de tratamento de conflitos, e sobretudo os autocompositivos, passaram a galgar espaços notórios, principalmente diante dos resultados positivos atingidos por eles, despontando como uma tendência no Direito Processual pátrio, desde o ano de 1995, quando editada a lei nº 9.099/95, a lei que instaurou a criação dos Juizados Especiais Cíveis. De tal sorte, a compreensão de que a autocomposição, e mais precisamente a conciliação, figura uma via de acesso à justiça mais condizente com as necessidades das partes conflitantes já paira no âmbito jurídico há algum tempo, atravessando um amadurecimento gradativo, que, com as recentes edições legislativas passa a inserir-se com mais afinco em seus propósitos pacificadores.

Nesse sentido, é a lição de Alexandre Freitas Câmara:

> Trata-se, pois, de uma manifestação daquilo que Mauro Cappelletti chamou de justiça coexistencial, a busca de soluções consensuais, em que se consiga destruir a animosidade existente entre as partes de modo a fazer com que suas relações possam ser mantidas, continuando a se desenvolver. A justiça coexistencial é essencial para que se obtenha, através da jurisdição, pacificação social, escopo magno do Estado Democrático. (CÂMARA, 2004, p.24)

A conciliação, assim, na contramão de uma decisão adjudicada que julga vencedor e vencido, adentrou o ordenamento jurídico visando apaziguar os conflitantes, restabelecendo o diálogo e a relação rompida, e construindo uma decisão que satisfizesse ambos os lados, de tal forma que houvesse um comprometimento com a efetivação do que restasse acordado. Entrementes, percebe-se que alguns aspectos relevantes concorreram para o visível

esmorecimento da conciliação realizada perante os Juizados Especiais, ressaltando-se dentre eles, a carência de preparação dos conciliadores, e o exíguo comprometimento do poder judiciário com o funcionamento efetivo deste instrumento de pacificação social.

Com o avançar dos anos, a audiência conciliatória, no revés de seu propósito inicial, passou a constituir-se em mera fase do rito sumaríssimo prevista na legislação, rechaçando-se toda tenacidade necessária à construção de uma autocomposição qualitativa, o que repercutiu na depreciação dos cidadãos com o instituto da conciliação, e, igualmente, com os meios alternativos de solução de conflitos.

No antigo Código de Processo Civil, lei nº 5.869/73, a conciliação, apesar de ser prevista, não era aplicada com afinco pela maioria dos juízes de direito, o que fez o instituto parecer exclusividade dos Juizados Especiais Cíveis.

Hodiernamente, há uma percepção do Poder Judiciário e dos lidadores do direito para que esse panorama seja reconstruído, haja vista as ações do Conselho Nacional de Justiça, bem como das discussões que visam encontrar alternativas diante da crise do poder judiciário e da carência de um acesso à justiça qualitativo. Desta feita, inovações legislativas apreciam o fomento à autocomposição, como se vislumbra nos dispositivos do novo Código de Processo Civil.

Com efeito, num conjunto de esforços envolvendo não somente a administração judiciária e operadores do direito, mas conjuntamente com a população em geral, um novo paradigma será traçado, no qual a regra para a resolução de grande parte dos conflitos sociais será o diálogo e compreensão mútua. Voltando-se sempre aos preceitos constitucionais, eis que, como salienta SALES (2010, p. 08), "o caminho da busca pela paz social passa pela necessidade de efetivar os direitos fundamentais".

2.1 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO - SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS NO ÂMBITO DA CONSTRUÇÃO DA CIDADANIA

Embora bastante similares, ambos os institutos previstos no novo Código de Processo Civil apresentam um enfoque singularizado, de modo que a doutrina, majoritariamente, aponta a conciliação para uma direção, propriamente no tratamento de conflitos de interesses específicos e pontuais, e, a mediação para outra, em que o conflito advém de uma relação continuada, e há a patente necessidade de mirar-se para o futuro pós-controvérsia. Todavia, tais semelhanças e distinções, constituindo institutos que, doravante, sobretudo com as recentes edições normativas, necessitam de um olhar diferenciado, para que

a mudança que se almeja, na implementação de uma cultura pacifista em detrimento de uma cultura beligerante, possa suscitar frutos em médio e longo prazo.

Outrossim, indissociável aos métodos autocompositivos está a possibilidade tangível de cada cidadão exercer sua cidadania plena (o que coaduna com o acesso à justiça), ao passo que, arrimados nos pilares da autonomia e consensualidade (entre outros valores que garantam o acesso à justiça efetiva, como inicialmente visto), participam ativamente na construção de soluções plausíveis a seus próprios conflitos, e de acordo com seus interesses, o que propicia maior comprometimento com a realização de um acordo firmado (BRAGA NETO, 2007).

Nesta esteira, a administração da justiça e a própria atividade jurisdicional compila segmentos distintos da sociedade em prol de fundamentos funcionais e sociais dos meios autocompositivos: de um lado estão aqueles representantes da sociedade que colaboram exercendo a função de terceiro facilitador (conciliador/mediador), auxiliando no restabelecimento das relações lesadas, sendo, por vezes, leigos diante do amplo normativismo do direito, e de outro, aqueles que se dispõem a solucionar suas contendas e alcançar a justiça por intermédio de mecanismos não adversariais, através de uma justiça informal, voltada para o tratamento e para a prevenção de futuras lides.

Assim, "a participação popular na administração da justiça não é senão um capítulo do amplo tema da democracia participativa" (GRINOVER, 2007, p.04), o que se associa aos ideais de cidadania, no incessante esforço para a instauração de uma justiça mais humanizada, bem como da implantação de uma cultura pacifista e de bem-estar social.

Para tanto, no intuito de que os institutos da conciliação e da mediação firmem-se diante do ordenamento jurídico brasileiro e assegurem a devida participação popular na construção e alcance da justiça social e humanizada, faz-se necessário uma alteração categórica no discernimento coletivo, que se dará através da modificação de paradigma. Tal expressão, paradigma, vem sendo utilizada amiúde pelos lidadores e fomentadores da justiça consensual, gerando muitas vezes uma distorção de seu significado.

Na acurada definição de BRAGA NETO (2007, p. 63), o termo paradigma consiste em "uma visão compartilhada e aprovada pela sociedade, que responde ao pensamento das maiorias. Normalmente cristalizam opiniões e percepções, dando-lhes o caráter de verdades". Desse modo, é esta posição arraigada, de que o ideal de justiça alcança-se tão somente pela decisão impositiva, oriunda de um juiz togado, que merece ser revertida, formando-se, em contrapartida, um paradigma que reflita uma nova realidade, caracterizada pela não adversariedade e pela democratização da justiça.

3 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA DISPOISIÇÃO FRENTE À CONCILIAÇÃO DE CONFLITOS

Passado longo período de tramitação do Projeto de Lei que visava instituir no ordenamento jurídico pátrio o novo Código de Processo Civil, este, finalmente, fora sancionado na data de 16 de março de 2015, sob o comando da Lei nº 13.105, entrando em vigor no dia 18 de março de 2016. Dentre as diversas modificações introduzidas pelo diploma legal, há um terminante incentivo aos mecanismos de composição consensual de conflitos, seguindo uma tendência mundial, que prioriza os meios alternativos para o tratamento de litígios, em detrimento de decisões adjudicas oriundas de sentenças judiciais.

Sobre o tema, preceitua DOURADO:

> No entanto, considerando que a autocomposição prestigia a autonomia da vontade, a espontaneidade de decisão dos próprios titulares do direito disputado, independente da força ou da solução da pendência por terceiro desinteressado, representando, assim, meio dos mais democráticos de resolução de conflitos, é recepcionada por nosso ordenamento jurídico vigente. (2016, p. 34)

Neste viés, a conciliação irrompe-se no novo CPC como um passo inovador, mas já visto anteriormente no rito atinente aos Juizados Especiais Cíveis, onde o primeiro encontro entre os litigantes ocorre na audiência de conciliação (ou de mediação) previamente marcada pelo juiz da causa, depois de constatado o preenchimento dos requisitos essenciais referentes ao processo. Esta audiência é a regra do procedimento, sendo sua dispensa a exceção.

Por conseguinte, percebe-se que o legislador não restringiu os métodos consensuais de solução de conflitos apenas aos institutos da conciliação e da mediação, eis que, ainda que estes tenham citação expressa, os demais meios podem e devem ser intentados, por todos os operadores do direito, e, indiferentemente da fase processual que se encontre, estimulando-se de forma contínua uma decisão convencionada entre as partes.

Dentre os diversos dispositivos que fomentam a decisão consensual do conflito entre as partes, destaca-se, inicialmente, na secção V, o artigo 165 que assim expressa:

> Seção V- Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais-
> Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Sob tal foco, percebe-se que cuidou o código de designar aos tribunais a criação de centros judiciários para a solução consensual de conflitos, observando-se ainda, que

programas de estímulo e orientação à autocomposição sejam colocados em prática, o que vem a propiciar, ainda que de forma rudimentar, a efetividade do acesso à justiça, coadunando com as disposições e diretrizes da própria Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, que levam em consideração aspectos de exercício da cidadania, que como anteriormente visto, entrelaça-se ao acesso qualitativo à justiça.

Destarte, após a apresentação da peça inicial e da posterior decisão acerca de sua admissibilidade, há a previsão de uma audiência de conciliação ou de mediação, oportunizando as partes a possibilidade de atuarem ativamente na construção da resolução de suas contendas, em consonância com suas necessidades, e viabilidade de execução de um potencial acordo. Nesse sentido, aduz o *caput* do artigo 334 do novo Código de Processo Civil:

> Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Sequencialmente, os parágrafos que acompanham o artigo 334 tratam de descrever os trâmites atinentes às audiências de conciliação ou mediação, com ressalto ao § 5º que prevê a necessidade de ser declarado, de maneira expressa nos autos do processo, o desinteresse das partes em participarem de um dos mecanismos autocompositivos de tratamento de conflito. Portanto, atentou-se, acintosamente, à terminante deliberação dos envolvidos em aderirem ao método não adversarial de resolução do litígio, vez que apenas sob essa perspectiva poderão ser gerados efeitos positivos – com necessidades e interesses de ambos os lados satisfeitos - e duradouros, reforçando no ordenamento jurídico a busca por uma justiça mais próxima, "trabalhando na capacitação das pessoas para que possam abordar, compreender e resolver seus problemas, levando-as a exercer seus direitos junto à satisfação na resolução de seus conflitos, sem imposição nem discriminação." (VEZZULLA, 2006, p.95).

No afã de facilitar aos cidadãos brasileiros o acesso a uma ordem jurídica justa, ou seja, um acesso à justiça de qualidade, e, igualmente, mitigar o número de demandas prolongadas e recursos que postergam o andamento dos processos nos tribunais, o novo Código de Processo Civil insere na ordem jurídica nacional - e no princípio dos procedimentos judiciais - a conciliação (e também a mediação). Sob tal ótica, o que, de fato, se pretende, é diluir uma cultura nacional que prioriza a adversariedade para dirimir seus mais diversos conflitos. Contudo, percebe-se que a inovação introduzida pelo novo código

apresenta-se apenas como um dos múltiplos passos que devem ser efetuados na direção da mudança de paradigma que se aspira.

Para atingir-se e disponibilizar aos cidadãos um serviço que englobe o acesso à justiça em sentido lato, faz-se mister inúmeras mudanças, e muitas delas já estão em andamento. É bem verdade que os resultados destas notórias alterações apenas poderão ser constatados com o passar do tempo, contudo, algumas perguntas ainda revoam no ar: os prazos estipulados para a realização das audiências conciliatórias serão respeitados pelos cartórios dos tribunais? Os conciliadores responsáveis pela realização das audiências receberão a preparação adequada? Haverá informação disponibilizada às partes interassadas?

Como próprio das políticas públicas, faz-se indispensável um conjunto de ações sistêmicas, programas informativos e atividades recorrentes que atinjam a todos os estratos da sociedade, no intuito de proporcionar a todo cidadão a noção básica das benesses relacionadas aos institutos da autocomposição, para que estas sejam compreendidas como regra, e não exceção. De outra banda, os ensinamentos transmitidos nos bancos acadêmicos precisam rumar para a mesma direção, para que aqueles que irão, futuramente, operar o direito sejam os maiores entusiastas do reconhecimento da jurisdição como uma maneira possível, mas não exclusiva de se solucionar conflitos.

Nessa linha, é o ensinamento de Petrônio Calmon:

> Em conclusão, é preciso uma nova sinalização, um novo cenário, uma transformação radical no modo de ver e praticar a solução dos conflitos. Aquilo que era tradicional (atividade judicial estatal) passa a ser apenas um dos meios possíveis. Aquilo que era alternativo passa a ser mais um meio adequado. (2007, p. 345)

Por todo o exposto, compreende-se que a conciliação é porta de passagem para o universo que anseia pelo acesso qualitativo à justiça. Estimular aos interessados para que eles sejam os construtores da decisão de suas próprias lides é intensificar a democratização. Fomentar o diálogo e o consenso como ferramentas de pacificação é auxiliar na mudança de paradigma. Novas ações precisam ser concretizadas, como aproximação do cidadão ao poder judiciário por meio da desformalização dos ambientes forenses, da instituição de uma linguagem mais acessível e de processos menos dispendiosos, porém, inegavelmente, o caminho para o acesso à justiça qualitativo parece estar perceptivelmente mais próximo de cada cidadão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Construir um conceito acerca da expressão “acesso à justiça” não é uma incumbência simples. Igualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, propiciar o acesso a uma ordem jurídica justa à sociedade não vem sendo tarefa fácil, porém, nos últimos anos, soluções elevam-se na tentativa incessante de disponibilizar a cada cidadão um serviço que reflita qualidade. Desvencilhar-se dos óbices que eivam o acesso à justiça em sentido lato requer um conjunto de ações que englobam não apenas o Poder Judiciário, mas principalmente este, em conjunto com os demais operadores do direito, acadêmicos, sociedade, entre outros atores.

Um grande aliado para caucionar o que se almeja na justiça plena irrompe-se nos meios alternativos de tratamento de conflitos, e, sobretudo nas formas autocompositivas, em que os preceitos de cidadania se fazem presentes por meio da participação e do diálogo colaborativo, em prol da construção consensual da solução do litígio. Desta feita, o instituto da conciliação apresenta-se como instrumento salutar, que, recentemente, com o advento do novo Código de Processo Civil, ganhou maior visibilidade (ao lado da mediação), e, principalmente, recebeu espaço jurídico para sua concretude nos trâmites do procedimento civil, o que, anteriormente, existia, de fato, apenas nos juizados especiais.

Por certo, os dispositivos que versam sobre a realização da audiência conciliatória no novo CPC são exíguos, destinados apenas às questões pontuais, como o prazo e duração, possibilidade de desinteresse e comparecimento injustificado das partes. No mais, ao que tange a dimensão da audiência conciliatória, a fim de englobar-se aspectos que otimizem um serviço de qualidade, este não contempla. Nesta senda, a qualificação do conciliador, a disponibilidade de informação às partes, a multidisciplinaridade essencial à maioria das lides, entre outros temas que incorporam o acesso qualitativo à justiça, não estão no código, mas já soam de maneira unânime nos debates que tratam sobre meios de efetivação do acesso à justiça.

Ademais, tais estudos e discussões já permeiam os bancos acadêmicos, o que faz crer que os futuros operadores do direito estão propícios a fomentar os meios pacíficos de solução de conflitos. Por outro lado, introduzindo a conciliação no novo Código de Processo Civil, está-se aproximando à sociedade da justiça consensual, o que é de grande valia na busca pela mudança de paradigma que tanto se almeja. Apenas com esforços conjuntos os resultados aparecerão, e os primeiros passos já foram dados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Guilherme de. **Acesso à justiça, direitos humanos e novas esferas da justiça**. Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar. São Carlos, v. 2, n. 1, jan-jun 2012, pp. 83-102.

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

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA, Caetano Neto (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Processo:** Revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Editora Atlas, 2007

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Aceso em: 26 mai. 2016.

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

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**: Uma abordagem crítica. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

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

DOURADO, Sabrina. **Descomplicando Processo Civil.** 2ª edição. Recife: Armador, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Marcha do Processo.** Rio de Janeiro; Forense Universitária, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini (Org.). A inafastabilidade do controle jurisdicional e uma nova modalidade de autotutela. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBDC n, vol. 10,jul./dez., 2007.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **Acesso à justiça e os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 153.

NALINI, José Renato. Acesso à Dignidade. In:YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. (Org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. 1ª Ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 255.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 15º Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SALES, Lília Maia de Morais. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3ª edição, rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade.** 14º ed. São Paulo: Cortez, 2013.

TENENBLAT, Fábio. **Limitar o acesso ao Poder Judiciário para ampliar o acesso à justiça.**Revista CEJ, Brasília, Ano XV, n. 52, p. 23-35, jan./mar. 2011.

VEZZULLA, Juan Carlos. **A Mediação de Conflitos com adolescentes autores de ato infracional.** Florianópolis: Habitus, 2006.