



INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

THAMÉYA LOURENÇO BARBOSA SILVA

**O DEVER DE CONCILIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL:
UMA ANÁLISE À LUZ DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO
ACESSO À JUSTIÇA**

**BRASÍLIA
2024**

THAMÉYA LOURENÇO BARBOSA SILVA

**O DEVER DE CONCILIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL:
UMA ANÁLISE À LUZ DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO
ACESSO À JUSTIÇA**

Tese de doutorado desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier e apresentada ao PPGD/IDP como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito Constitucional.

BRASÍLIA

2024

Silva, Thaméya Lourenço Barbosa.

O dever de conciliação pré-processual: uma análise à luz da garantia constitucional do acesso à justiça/Thaméya Lourenço Barbosa Silva – Brasília: IDP, 2024. 1

146p.

Inclui bibliografia.

Trabalho de conclusão de curso – Tese – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Doutorado em Direito Constitucional, Brasília, 2024. Orientador: Profº Dr. Luiz Rodrigues Wambier.

1. acesso à justiça. 2. dever pré-processual. 3. Fazenda Pública. 4. métodos adequados de solução dos conflitos I. O dever de conciliação pré-processual: uma análise à luz da garantia constitucional do acesso à justiça.

CDD.

THAMÉYA LOURENÇO BARBOSA SILVA

**O DEVER DE CONCILIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL:
UMA ANÁLISE À LUZ DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO
ACESSO À JUSTIÇA**

Tese de doutorado desenvolvida sob a orientação do Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier e apresentada ao PPGD/IDP como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito Constitucional.

Brasília, 14 de agosto de 2024.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier
Orientador

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Membro Interno

Prof^a Dr^a. Luciana Silva Garcia

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Membro Interno

Prof. Dr. Denis Carara de Abreu

Universidade Estadual de Goiás
Membro Externo

Prof. Dr. Guilherme Pupe da Nóbrega

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa
Membro Externo

À minha mãe Elenice Lourenço da Silva,
que nunca mediu esforços para às
realizações dos meus sonhos.

Ao meu pai Álvaro Barbosa da Silva (*in
memoriam*), que me ensinou como se
reerguer diante das adversidades da vida.

Agradecimentos

Um dia tive o sonho de ser mestre e, agora, doutora. A busca por estudar e me qualificar decorreu do empenho e importância que meus pais deram à educação e a eles serei eternamente grata. Infelizmente, a vida levou meu pai pouco tempo antes desse trabalho ficar pronto, mas sei que de onde quer que ele esteja, estará orgulhoso vibrando por essa conquista. Obrigada pai, obrigada, mãe! Logo que saí do ensino médio o meu sonho não era fazer direito, essa era a vontade do meu pai, mas esse desejo veio no ano de 2004, quando fui prestigiar a posse como magistrada de Joseane Carla Ribeiro Viana Quinto Antunes, juíza exemplar, a quem devo muito do meu conhecimento e serei eternamente grata, assim como a magistrada Aline Luciani Ribeiro Viana Quinto Bissoni, detentora dos ideais de justiça que mais me agradam.

Agradeço a um dos maiores juristas e advogados do Brasil, meu orientador Luiz Rodrigues Wambier. Os ensinamentos desse verdadeiro mestre me trouxeram a análise do processo civil sob o enfoque da modernização e democratização da prestação da tutela jurisdicional. As conversas e reflexões ficarão para sempre.

Registro meu agradecimento aos colegas de Catalão, cidade que me acolheu durante o trajeto desse trabalho. Em especial, meus agradecimentos ao Luciano Rogério do Espírito Santo Abrão, Luciano Rogério do Espírito Santo Abrão, Lucas Sambrana dos Santos e Juan Carlos Alves Borba Lopes, fundamentais no apoio físico, emocional e jurídico.

Agradeço ao Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) por oportunizar tamanho conhecimento. Agradeço em especial ao professor Guilherme Pupe, por todo o apoio acadêmico, e a professora Luciana Garcia, por todos os comentários e sugestões.

Agradeço minha família, meus irmãos, Laline, Alvaro Jr, Rafael, Jaqueline e Aparecida, minha prima Tatiane, meu primo Mike, minha avó Helena, minha tia Lê, minha sobrinha Beatriz e, não poderiam faltar, meus cachorros, Stuart, Íris, Amiguinha e Menina.

Por fim, mas não menos importante, agradeço aos meus amigos de Santo André, Adriana, Fabí, Lilian, Eliane, Marina, Marcia, Daniela, Monica e Jana, amigas de uma vida inteira, cuja distancia não diminuiu o laço, somente tornou o abraço do reencontro mais agradável.

RESUMO

Essa tese apresenta-se inédita ao conceber como dever, a inserção do estímulo à conciliação e outros métodos de solução consensual de conflitos no Código de Processo Civil de 2015, destacando a necessidade de examinar a interpretação e dimensão desse dever (pré-processual) à luz das Garantias Constitucionais do Acesso à Justiça e da Inafastabilidade da Jurisdição. A pesquisa propõe analisar o percurso legislativo e doutrinário que levou à inclusão desse dever, considerando a crise do Poder Judiciário e a busca por alternativas para reduzir a litigiosidade. O texto destaca a dualidade da abordagem, questionando se o dever de estímulo é pré-processual devido à inafastabilidade de jurisdição. O problema de pesquisa foca na interpretação e dimensão do parágrafo 3º do artigo 3º, do Código de Processo Civil, explorando se há um dever prévio à ação judicial na utilização de métodos adequados de solução de conflitos. A hipótese sugere que o dever foi introduzido pelo diploma processual para enfrentar a crise judicial, enfocando a submissão prévia a métodos autocompositivos, especialmente para a Fazenda Pública. Os objetivos incluem sintetizar a razão da inclusão do estímulo nos métodos consensuais, discutir o acesso à justiça e inafastabilidade de jurisdição, esclarecer o dever de conciliação, debater as repercussões da não observância do dever e propor uma política pública especialmente voltada para os conflitos com a Fazenda Pública.

Palavras-chave: acesso à justiça; dever pré-processual; Fazenda Pública; métodos adequados de solução dos conflitos.

ABSTRACT

This thesis is unprecedented in conceiving as a duty, the insertion of encouragement for conciliation and other methods of consensual conflict resolution in the 2015 Code of Civil Procedure, highlighting the need to examine the interpretation and dimension of this duty (pre-procedural) to in light of the Constitutional Guarantees of Access to Justice and the Indefeasibility of Jurisdiction. The research proposes to analyze the legislative and doctrinal path that led to the inclusion of this duty, considering the crisis in the Judiciary and the search for alternatives to reduce litigation. The text highlights the duality of the approach, questioning whether the duty to encourage is pre-procedural due to the non-defeasibility of jurisdiction. The research problem focuses on the interpretation and dimension of paragraph 3 of article 3 of the Code of Civil Procedure, exploring whether there is a duty prior to legal action to use appropriate conflict resolution methods. The hypothesis suggests that the duty was introduced by the procedural law to face the judicial crisis, focusing on prior submission to self-composing methods, especially for the public treasury. The objectives include synthesizing the reason for including the stimulus in consensual methods, discussing access to justice and non-defeasibility of jurisdiction, clarifying the duty of conciliation, debating the repercussions of non-compliance with the duty and proposing a public policy especially aimed at conflicts with Public Treasury.

Keywords: *access to justice; pre-procedural duty; Public Treasury; appropriate methods of conflict resolution.*

Lista de Ilustrações

Figura 1 – Assuntos mais demandados.....	15
Figura 2 – Assuntos mais demandados.....	16
Figura 3 – Grande litigantes – polo passivo.....	17
Figura 4 – Grande litigantes – polo ativo.....	17
Figura 5 – Série histórica de arrecadações.....	19
Figura 6 – Série histórica do índice de conciliação.....	25
Figura 7 – Tabela de honorários da Câmara de arbitragem FGV.....	63
Figura 8 - Diagrama do tempo de tramitação do processo.....	65
Figura 9 - Diagrama do tempo de tramitação do processo.....	65
Figura 10 – Polo Passivo: casos pendentes em 31/01/2024 dos 20 maiores litigantes.....	76
Figura 11 – Indicadores Banco Bradesco: 6 meses.....	77

Lista de Tabelas

Tabela 1 - Tabela de custas de arbitragem.....	68
--	----

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1 A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA E A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA	6
1.1 A crise do Poder Judiciário e a previsão do estímulo à conciliação no Código de Processo Civil de 2015.....	6
1.2 Os grandes litigantes: a relevância da atuação da Fazenda Pública em juízo .	15
1.3 A Meta 3 do Conselho Nacional de Justiça	22
1.4 Acesso à justiça: conceitos clássico e contemporâneo	26
1.5 Condicionantes legítimas e ilegítimas propostas por Rodolfo de Camargo Mancuso.....	31
1.6 A interpretação do parágrafo 3º do artigo 3º do Código de Processo Civil	35
1.6.1 Métodos Dogmáticos de Interpretação.....	36
2 JUSTIÇA MULTIORTAS.....	42
2.1 Jurisdição	42
2.2 Conceito de justiça multiportas	46
2.3 Desjudicialização	49
2.4 Devido processo extrajudicial	51
2.5 Métodos adequados (ou alternativos) de solução de conflitos	52
2.5.1 Conciliação e Mediação.....	57
2.5.2 Arbitragem	60
2.5.3 Negociação	69
2.6 Resolução de conflitos online (ODR)	72
3 O DEVER DE ESTÍMULO À SUBMISSÃO AOS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS	78
3.1 A audiência do artigo 334	78
3.2 O momento de sua observância	80
3.3 Inafastabilidade da Tutela Jurisdicional	88
3.4 Consequências da inobservância do dever de conciliar	92
3.5 Mecanismos de submissão prévia no direito estrangeiro	100
4 O PAPEL DA FAZENDA PÚBLICA E O USO ADEQUADO DO PODER JUDICIÁRIO.....	108
4.1 A (in) disponibilidade do Direito Público.....	108
4.2 O sistema multiportas e a Fazenda Pública.....	111
4.3 Resultados relevantes da postura negocial da Fazenda Pública.....	113

4.4	Uma política pública possível.....	115
4.5	O devido processo digital.....	117
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	120
	Referências.....	122
	ANEXO	132

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 acertadamente denominada de “Constituição Cidadã” pelo então presidente da Assembleia Nacional Constituinte (1987/1988), o deputado Ulysses Guimarães, iniciou uma nova era democrática no Brasil ao incluir no ordenamento jurídico pátrio diversos direitos direcionados aos indivíduos e incumbir ao Estado o papel de cumpri-los. A inserção desses direitos aos cidadãos historicamente oprimidos por décadas de autoritarismo refletiu na alta litigiosidade, acarretando excesso de demandas ao Poder Judiciário, com a explosão de litigiosidade antes noticiada por Mauro Cappelletti¹.

A crise do Judiciário brasileiro passou a ser estudada, analisada e avaliada para alcançar uma solução satisfatória visando minimizar os danos causados àqueles que necessitam da prestação jurisdicional para solucionar seus conflitos, posto que, numa primeira análise, as soluções propostas aproximam-se de instrumentos que eliminam processos e não realmente resolvem lides, numa perspectiva mais quantitativa em detrimento da qualidade. Entretanto, de outro lado, dentre as soluções propostas para o enfrentamento da crise do Poder Judiciário tem-se a busca por outros meios de solução dos conflitos, mecanismos que apresentam melhores resultados no equilíbrio entre eliminar processos e distribuir justiça e, portanto, merecem relevância dentro do ordenamento jurídico pátrio.

Na história mais recente, a tentativa de conciliar as partes foi atribuída ao juiz pela Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que inseriu o inciso IV no artigo 125, do Código de Processo Civil de 1973, o qual previa, “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”². Seguindo na mesma linha, o Código de Processo Civil de 2015 previu expressamente em seu artigo 3º, parágrafo 3º, a obrigatoriedade ao estímulo à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução dos conflitos, ultrapassando a figura do juiz ao atribuir tal mister aos operadores do Direito. De acordo com a redação legislativa “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados,

¹ CAPPELLETTI; Mauro; GARTH, Brian. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

² BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”³.

Em atenção à dicção clara do referido dispositivo, o termo escolhido pelo legislador foi “deverão estimular” e, portanto, a princípio, mostra-se adequada a interpretação acerca da inserção de uma obrigação no ordenamento jurídico trazida pelo legislador aos sujeitos do processo⁴ em prol da solução consensual dos conflitos e em atendimento à Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses. Ao final do dispositivo o legislador afirmou que o estímulo deverá ocorrer inclusive no curso do processo judicial, o que conduz ao entendimento de que há outro momento além do curso do processo. Desse modo, por intermédio da presente pesquisa doutoral, tecer-se-á reflexões jurídico-constitucionais sobre o trajeto percorrido tanto pela legislação, quanto pela doutrina brasileira, até a inclusão no Código de Processo Civil do dever de estímulo à utilização de meios adequados para solução dos conflitos, sob a égide da administração da justiça e com maior foco na Administração Pública.

Para tal finalidade, analisar-se-á os meios adequados enquanto potencializadores da pacificação social e do acesso à justiça por meio do conceito de “justiça multiportas” para, então, ponderar sobre a carga normativa do dever de conciliação, se ela tem o mesmo peso para o jurisdicionado e para ao Estado, bem como em qual o momento ele deverá ser instaurado, sem prejuízos às Garantias Constitucionais do acesso à prestação jurisdicional e à inafastabilidade de jurisdição. Ademais, pretende-se verificar, no seio do ordenamento jurídico vigente e sob análise jurisprudencial, quais são as consequências decorrentes da inobservância do dever de conciliação, em um recorte específico para a Fazenda Pública para, ao final, propor uma política pública adequada, nos moldes a seguir propostos.

O problema de pesquisa se consubstancia nas seguintes questões: Qual a interpretação e dimensão dada ao parágrafo 3º do artigo 3º, do Código de Processo Civil, à luz do acesso à justiça e da inafastabilidade de jurisdição? Pode-se afirmar que há um dever pré-processual quanto à tentativa de utilização dos meios adequados

³ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

⁴ O Código de Processo Civil traz a denominação sujeitos do processo para se referir às partes e seus procuradores, o *amicus curiae*, o juiz e dos auxiliares da justiça, o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública. Nesse trabalho usaremos como expressões sinônimas: sujeitos do processo, operadores do direito e atores processuais em referência à todos aqueles que atuam judicial ou extrajudicialmente em defesa de direitos.

de solução dos conflitos ou tal consequência encontra óbice na inafastabilidade de jurisdição? Caso haja referido dever, ele recai sobre a Fazenda Pública?

Nesse sentido, partimos da hipótese de que o dever de conciliação foi inserido pelo legislador para solucionar a crise do Poder Judiciário e, portanto, pelo prisma de uma interpretação sistemática do Direito hodierno, há um dever de conciliação prévia (pré-processual) consubstanciado na submissão do conflito aos meios adequados para sua solução. Um dever, repisa-se, anterior ao ajuizamento da demanda, sendo que tal dever possuiria maior incidência, ou em especial, para a Fazenda Pública.

Assim sendo, face à essa nova exegese da Garantia Constitucional do Acesso à Justiça enquanto acesso à ordem jurídica justa, que não se confunde com acesso formal ao Poder Judiciário, exigir a prévia tentativa de conciliação antes do ajuizamento e aperfeiçoamento da lide, sob pena de gerar o direito à indenização, não fere a Garantia Constitucional da Inafastabilidade da Jurisdição, ao passo que o Código Civil possibilita a fixação de indenização por dano àqueles que desobedecerem ao dever de conciliação. Indenização esta que poderá ser fixada pelo juiz ao final do processo, referente ao tempo que a parte despendeu durante o deslinde processual. Nesse passo, com relação à Fazenda Pública, as consequências da demanda para os cofres públicos justificam, ainda mais, a adoção do dever de submissão aos meios adequados, em comparação aos litigantes particulares.

O objetivo geral da pesquisa será a interpretação do parágrafo 3º do artigo 3º, do Código de Processo Civil, à luz das Garantias Constitucionais do acesso à justiça e da inafastabilidade de jurisdição para verificar se é possível afirmar que há um dever pré-processual quanto à tentativa de utilização dos meios adequados de solução dos conflitos. Em relação aos objetivos específicos, pretende-se (i) investigar o motivo pelo qual o Código de Processo Civil incluiu o estímulo a utilização dos métodos adequados de solução de conflitos, bem como os reflexos de tal inclusão no conceito e administração da justiça; (ii) discutir a concepção clássica e contemporânea do acesso à justiça e inafastabilidade de jurisdição para examinar os métodos adequados de solução dos conflitos a partir do conceito de justiça multiportas; (iii) esclarecer o teor do dever de conciliação na perspectiva de submissão do conflito aos meios autocompositivos em consonância com o acesso à justiça utilizando como parâmetro as condicionantes legítimas e ilegítimas propostas por Rodolfo de Camargo Mancuso, bem como determinar o momento oportuno para tal submissão; (iv) debater a repercussão da inobservância do dever de (eventual) prévia submissão do conflito aos

métodos adequados de solução dos conflitos, principalmente em relação à Fazenda Pública sendo que, para essa, pretende-se (v) identificar uma política pública possível.

Justiça tardia não é justiça, já dizia Rui Barbosa⁵. Nesse contexto, a crise do Poder Judiciário trouxe ao ordenamento jurídico mecanismos que priorizam a autocomposição na tentativa de diminuir o número de processos para alcançar lapsos menores de duração processual, motivo pelo qual o estímulo à conciliação e aos outros métodos de solução dos conflitos ganhou previsão expressa no Código de Processo Civil de 2015, além da inclusão da audiência de conciliação ou mediação como primeiro ato do processo (artigo 334). Contudo, é importante debater se a necessidade desse estímulo deve ser endoprocessual com a audiência prevista no artigo 334 ou se haveria um dever prévio para realmente levar ao Poder Judiciário somente os casos em que não houve a possibilidade de encontrar a solução extrajudicialmente, justificativa da pesquisa.

A importância está no alinhamento da ideia primitiva da inclusão do dever de estímulo aos métodos adequados com a duração razoável do processo e o assoberbamento do Poder Judiciário com audiências de conciliação ou mediação que poderiam ser realizadas fora do ambiente processual. O Poder Judiciário funcionaria realmente como *ultima ratio*, se ocupando dos *hard cases*, e as partes e os atores processuais se empoderariam para buscar soluções para os próprios conflitos. Apesar de ter o dispositivo em comento atribuído o dever aos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, essa pesquisa se ocupará somente do dever atribuído ao advogado, tanto público quanto privado. Por fim, convém registrar o ineditismo do tema, posto que a doutrina, tampouco a jurisprudência se ocupou, até a presente data, de conferir interpretação ao dispositivo ora em estudo, sendo certo que há a necessidade de esmiuçá-lo visando encontrar seu significado que se coaduna com toda a sistemática processual.

A pesquisa bibliográfica será o ponto de partida inicial para que seja levantado o material para a construção do acervo teórico da pesquisa. O levantamento bibliográfico será realizado com descritores controlados retirados da Dedalus/USP. As palavras localizadas como descritores e que serão utilizadas nas pesquisas são administração, justiça, conciliação, acesso à justiça, dever e direito com a utilização do operador booleano AND. As buscas serão realizadas separadamente de acordo

⁵ BARBOSA. Rui. **Oração aos Moços**: “Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”, proferida aos formandos da Faculdade de Direito de São Paulo, em 29 de março de 1921.

com o foco de cada capítulo, ou seja, para o primeiro capítulo serão conjugadas as palavras administração, justiça e acesso, já para o segundo justiça e multiportas e, para o terceiro, dever e conciliação. Para tal empreendimento serão utilizadas as seguintes bases de dados: biblioteca da USP, biblioteca do IDP, portal da Capes, Heinonline, biblioteca da Universidade Granada, de Cambridge e Universidade de Oxford. Portanto, trata-se de uma pesquisa qualitativa, com finalidade exploratória, com resultados aplicados, utilizando-se da técnica de pesquisa bibliográfica. Soma-se ao acervo teórico a seleção de decisões dos tribunais superiores sobre pesquisado, além de dados empíricos disponíveis na internet.

1 A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA E A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA

O elevado número de processos em andamento perante o Poder Judiciário brasileiro não poderá justificar ou restringir a garantia constitucional de Acesso à Justiça, razão pela qual é necessário tecer apontamentos sobre a administração da justiça no primeiro capítulo dessa tese doutoral.

1.1 A crise do Poder Judiciário e a previsão do estímulo à conciliação no Código de Processo Civil de 2015

As dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário não são novidade, aliás, já no ano de 1989 Carlos Alberto Carmona alertava sobre a crise do processo e a inadequação dos instrumentos colocados à disposição daqueles que iniciam uma “peleja judiciária, pois o processo é lento e caro, o rito é inadequado, os poderes do juiz são insuficientes ou, o que é pior, não são utilizados pelo magistrado de forma dinâmica (como seria desejável)”⁶.

Diante da crise, ainda naquela época, o autor sugeria analisar a conciliação, tanto endoprocessual, quanto extraprocessual, bem como a arbitragem, como meios para alcançar o acesso à justiça⁷. Seguindo na mesma linha, em 1984, Kazuo Watanabe utilizou a expressão “acesso a ordem jurídica justa” para se referir, dentre outros argumentos, à “importância do aperfeiçoamento dos instrumentos processuais para a adequada tutela tanto dos conflitos individuais, quanto dos coletivos”⁸.

O grande crescimento das demandas no final da década de 1980 decorre, principalmente, dos diversos direitos e garantias introduzidos no ordenamento jurídico pátrio pela Constituição da República Federativa do Brasil, em oposição aos anos de ditadura em um país marcado por desigualdades sociais. Assim sendo, a inclusão de direitos sociais a serem implementados pelo Estado, desencadeou o crescimento massivo de demandas em defesa dos mais diversos direitos que o Poder Público não

⁶ CARMONA, Carlos Alberto. A crise do processo e os meios alternativos para solução de controvérsias. **Revista de Processo**, n. 56, out-dez. 1989. p. 91-99.

⁷ CARMONA, Carlos Alberto. A crise do processo e os meios alternativos para solução de controvérsias. **Revista de Processo**, n. 56, out-dez. 1989. p. 91-99.

⁸ WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça)**: processo coletivo e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. XIII.

foi capaz de satisfatoriamente efetivar para todo o conjunto da população. Referida afirmação mostra-se confirmada, por exemplo, pelos dados contidos no anuário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) denominado “Justiça em Números” que aponta, no ano de 2021, três milhões seiscentos e sessenta e três mil trezentos e cinco novos casos previdenciários, na Justiça Federal, em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), dentre os quais, os imbróglios sobre auxílio-doença é o tema com maior recorrência⁹.

O dado mencionado reluz a falha do Estado na distribuição da tutela e, por consequência, a sua forte capacidade de gerar conflito. Ademais, a afirmação acerca da inclusão de direitos aos cidadãos pela Constituição Federal de 1988 e o aumento da litigiosidade é conclusão que se extrai diante do fato de, na Constituição antecedente a de 1988, constar a previsão da Garantia de Acesso à Prestação Jurisdicional, numa perspectiva mais limitada, já que o texto constitucional afirmava que “a lei não [poderia] excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”¹⁰, ao passo que a atual redação da Constituição Federal de 1988 tutela-se a lesão e a ameaça de direito.

No entanto, somente a inserção do termo ameaça não seria suficiente para justificar o enorme aumento de demandas experimentado nos últimos anos, sendo certo que o alargamento de direitos aos cidadãos e a inércia do Estado são fatores que contribuem com maior assertividade para o elevado número de demandas, assim como a industrialização e urbanização¹¹.

Outro dado que podemos trazer para corroborar a imagem do Estado enquanto forte ator na crise do Poder Judiciário são as inúmeras execuções fiscais que abarrotam o sistema de justiça sem solução plausível pela Fazenda Pública, mas com custo elevado aos cofres públicos, já que movimentam o Poder Judiciário para essas demandas, por vezes inócuas. Em verdade, podemos afirmar que estão sem solução nas esferas estaduais, distrital e municipais, pois não podemos deixar de reconhecer o trabalho da Procuradoria da Fazenda Nacional e o lançamento da transação que realizou trabalho de escalonamento para melhor equalizar a possibilidade de

⁹ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>. p. 276. Acesso em: 12 nov. 2022.

¹⁰ BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 30 nov. 2023.

¹¹ SADEK, Maria Tereza. **Judiciário: mudanças e reformas**. Estudos Avançados, n. 18, v. 51, ago., 2004. p. 86.

pagamento de cada contribuinte e, com isso, ampliou consideravelmente a arrecadação o que, conseqüentemente, acarretará a extinção de inúmeras demandas e que trataremos mais adiante. Ademais, referida afirmação parte de análise rasa dos números de execuções e não de uma pesquisa específica e acurada.

Com efeito, no ano de 1990 ingressaram três milhões seiscentos e dezessete mil e sessenta e quatro novos casos na justiça comum estadual de primeiro grau¹², enquanto no ano de 2021 foram dezenove milhões quinhentos e oitenta e um mil cento e três novos processos¹³. A população naquele ano (1990) não foi mensurada ou divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, no entanto, em 1991, a população perfazia 146,8 milhões¹⁴ e, em 2021, 212,7 milhões¹⁵.

Assim, ainda que possamos atribuir o aumento da população ao aumento de casos, não há proporcionalidade entre um dado e outro, o número de processos aumentou consideravelmente mais do que a população. Enquanto no ano de 1990 foram distribuídos 0,02 processos por habitante, no ano de 2021 foram distribuídos 0,09 processos por habitante, número quatro vezes maior e que, portanto, indica o aumento da litigiosidade em proporção maior do que o aumento da população.

A Constituição Federal de 1988 reorganizou as atribuições dos órgãos da Justiça brasileira e o Supremo Tribunal Federal passou a ter competência predominantemente constitucional, modelo que trouxe forte carga política ao Poder Judiciário com a criação do mandado de injunção, por exemplo. Outrossim, foi criado o Superior Tribunal de Justiça com a função de resguardar a legislação federal, o que, em tese, desafogaria o Supremo Tribunal Federal. Maria Tereza Sadek aponta cinco mudanças que aumentaram substancialmente a intervenção e atuação do Poder judiciário:

¹² SADEK, Maria Tereza. **Judiciário: mudanças e reformas**. Estudos Avançados, n. 18, v. 51, ago., 2004. p. 87.

¹³ BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 17 de mai. de 2024. Acesso em: 10 nov. 2022.

¹⁴ BRASIL. IBGE. **Brasil em síntese**. Disponível em: <https://brasilemsintese.ibge.gov.br/populacao/populacao-total-1980-2010.html>. Acesso em: 10 nov. 2022.

¹⁵ IBGE. **População cresce, mas número de pessoas com menos de 30 anos cai 5,4% de 2012 a 2021**. Disponível em [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/34438-populacao-cresce-mas-numero-de-pessoas-com-menos-de-30-anos-cai-5-4-de-2012-a2021#:~:text=Os%20dados%20foram%20divulgados%20hoje,7%2C6%25%20ante%202012](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/34438-populacao-cresce-mas-numero-de-pessoas-com-menos-de-30-anos-cai-5-4-de-2012-a2021#:~:text=Os%20dados%20foram%20divulgados%20hoje,7%2C6%25%20ante%202012.). Acesso em: 10 nov 2022.

- todos os princípios democráticos básicos que sustentam a fundação de um Estado governado pela Lei foram garantidos;
- direitos e garantias fundamentais foram ampliados de modo a incluir um amplo espectro de direitos supra-individuais, tais como direitos difusos e coletivos, e foram criados instrumentos necessários para a defesa desses direitos;
- a preocupação com a desigualdade social e econômica provocou a inclusão não só de preceitos de igualdade jurídica, mas de medidas afirmativas para diminuir ou solucionar esses problemas;
- foi ampliada a lista de artigos que não podem ser modificados, nem mesmo por emenda constitucional (cláusulas pétreas);
- houve ambigüidade em relação ao tipo de governo: por um lado, afirmação do sistema presidencialista e, por outro, criação de instrumentos típicos do sistema parlamentarista, como as medidas provisórias¹⁶.

Portanto, o aumento dos direitos individuais e coletivos somado ao alargamento do papel do Poder Judiciário desde a promulgação da Constituição de 1988 desencadeou a alta litigiosidade em um país consubstanciado na “cultura da sentença”, termo usado por Kazuo Watanabe¹⁷.

Esse cenário de sobrecarga acaba por se traduzir em descrédito¹⁸ da população, já que, no imaginário daqueles que não pertencem ao ramo do Direito, “a justiça não funcionaria”. Entretanto, em verdade, muitos são os casos que a injustiça acaba por imperar, requerendo dos estudiosos soluções para que o sistema judicial alcance sua função. Atualmente, o descrédito do Poder Judiciário está em destaque, não apenas por argumentos técnicos, mas, também, políticos, no entanto, estes não fazem parte desta pesquisa.

Dessa forma, encontrar meios para solucionar os litígios de modo adequado, há décadas, é ponto crucial dos estudos processuais. Não só no Brasil, mas especialmente aqui, em razão da alta litigiosidade quando comparada à dos demais países. No mês de março ano de 2022 o Brasil alcançou o número de oitenta milhões de processos em andamento, de acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ¹⁹.

¹⁶ SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, n. 18, v. 51, ago.,2004. p. 80.

¹⁷ WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. Flávio Luiz Yarshell e Maurício Zanoide (org.). São Paulo: Djp, 2018.

¹⁸ BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. **Sistema de Indicadores de Percepção Social, 2011, Justiça**. 5 fev. 2025. A pesquisa apontou que no aspecto da imagem pública das instituições de justiça a nota média atribuída pela população foi de 4,55 numa escala de 0 a 10.

Disponível em: https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/SIPS/110531_sips_justica.pdf. Acesso em 15 nov. 23.

¹⁹ Reportagem Conjur Disponível em BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2023**. Brasília: CNJ, 2023. p. 92.

Nesse contexto, não é difícil imaginar a demora na resposta jurisdicional. Ocorre que tal fato nem sempre é visto como ruim para os litigantes, já que é comum as partes, em determinados processos, se beneficiarem com a demora do deslinde processual em prejuízo às pessoas com menos recursos ou menor habitualidade processual, fato que poderá produzir injustiça processual. Desse modo, o elevado número de processos desencadeia maior tempo entre o ajuizamento da demanda e a resposta jurisdicional, beneficiando algumas das partes, aniquilando a esperada isonomia do sistema.

A busca por uma solução para o entrave da distribuição da justiça, por meio da prestação jurisdicional, é permeada por diversos fatores como o aumento material de recursos e a inclusão de novos servidores e magistrados por exemplo. Contudo, a despeito da deficiência de recursos materiais e infraestrutura, a explicação da falta de agilidade do Poder Judiciário também relaciona-se com a esfera legislativa propriamente dita, ou seja, os ritos processuais, razão pela qual o problema da morosidade da Justiça se resolve com a simplificação do processo e a implantação de procedimentos mais rápidos e econômicos²⁰.

Nesse específico, Kazuo Watanabe sabiamente pontua “mesmo em um país como o nosso, que adota o sistema de jurisdição una, em que ao Judiciário cabe dizer a última palavra em matéria de direito, não se pode pensar apenas no sistema de resolução dos conflitos através da adjudicação da solução pela autoridade estatal”²¹. Deveras, a busca por meios eficientes para a solução dos conflitos foi marcada pela criação dos Juizados de Pequenas Causas no ano de 1984, sendo posteriormente ratificado pela constituição de 1988, nos artigos 24, inciso X, e 98, inciso I.

Inclusive, referida mudança de postura pela busca menos conflituosa de soluções foi reconhecida já no preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil ao prever o incentivo às soluções pacíficas de conflitos:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, **com a solução pacífica das controvérsias**, promulgamos, sob a proteção de Deus, a

²⁰ SADEK, Maria Tereza. **Judiciário: mudanças e reformas**. Estudos Avançados, n. 18, v. 51, ago.,2004. p. 89-90.

²¹ WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça)**: processo coletivo e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 7.

seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL²² (grifos nossos).

Com efeito, a Carta Magna também apontou em seu artigo 4º, inciso VII, a solução pacífica dos conflitos como princípio das relações internacionais do país, externando uma postura amistosa no trato com outras nações, já que há uma tendência mundial da busca por soluções distintas do Poder Judiciário. Outra previsão da constituição relevante para a pesquisa em tela é o próprio acesso à justiça previsto no artigo 5º, inciso XXXV, posto que os métodos adequados para a solução dos conflitos representam modalidade com resposta mais justa e, portanto, aparato ínsito de acesso à justiça.

Seguindo numa ordem cronológica, após as previsões contidas na Constituição Federal de 1988, a Lei n. 8.952, de 13 de dezembro de 1994, inseriu o inciso IV no artigo 125, do Código de Processo Civil de 1973, e passou a determinar ao magistrado a tentativa de conciliar as partes. Em 1995, foi promulgada a Lei n. 9.099 que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, orientados pela oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, cujo objetivo do legislador foi buscar a conciliação ou a transação. Realmente, foi inserida uma nova realidade, uma mudança de paradigma para permitir o acesso à justiça e também realizar a distribuição da justiça em casos de menor complexidade.

No ano de 1998 foi feita a primeira proposta de regulamentação da mediação no Brasil, por meio do Projeto de Lei n. 4.827/1998, apresentado à Câmara dos Deputados pela Deputada Federal Zulaiê Cobra. Dentre as previsões do projeto havia a possibilidade da mediação judicial ou extrajudicial, além de prever a possibilidade de solicitar uma audiência de tentativa de conciliação ou mediação, sem antecipar os termos do conflito, destacamos:

Art. 6ª Antes de instaurar processo, o interessado pode requerer ao juiz que, sem antecipar-lhe os termos do conflito e de sua pretensão eventual, mande intimar a parte contrária para comparecer a audiência de tentativa de conciliação ou mediação. A distribuição do requerimento não previne o juízo, mas interrompe a prescrição e impede a decadência²³.

²² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 abr. 2022.

²³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.827, de 1998**. Disponível em: <https://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD03DEZ1998.pdf#page=71>.

Apesar da aprovação na Câmara dos Deputados, no ano de 2006 foi aprovado no Senado Federal o Projeto Substitutivo (PLC 94/2002²⁴) em que previa a mediação prévia e incidental, sendo a mediação incidental obrigatória no processo de conhecimento, salvo em casos especificamente previsto no projeto, como na ação de interdição, por exemplo, a rigor do artigo 34, inciso I.

O projeto foi reenviado à Câmara dos Deputados para avaliação do substitutivo, oportunidade em que designou-se o Deputado José Eduardo Cardozo como relator e este apresentou relatório favorável à aprovação do Substitutivo do Senado, ante a constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa.

No entanto, no dia designado para deliberação da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, foi aprovado o requerimento para retirada de pauta e o projeto foi devolvido pelo relator o Deputado José Eduardo Cardozo em 16 de dezembro de 2010, sem manifestação. Referida devolução ocorreu um dia após a aprovação pelo Senado Federal do Projeto de Lei para instituição do novo Código de Processo Civil.

Nesse ínterim, o Senador Ricardo Ferraço apresentou o Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 517 de 2011, que visava instituir e disciplinar o uso da mediação como instrumento para prevenção e solução consensual de conflitos. O projeto tramitou com maior agilidade, sendo aprovado pelo Plenário do Senado, em 02 de junho de 2015, seguindo para sanção presidencial. Assim, em 26 de junho de 2015 foi aprovada a Lei da Mediação – Lei n. 13.140/2015, o marco legal da mediação²⁵.

Estranha à essa relevante tramitação, mas seguindo na busca por soluções que permitam o acesso da população a outros meios de soluções de conflito, com o desenlace do problema dentro de tempo razoável, em 13 de abril de 2009 foi firmado entre os três poderes da federação o II Pacto Republicano de Estado por um sistema mais acessível, ágil e efetivo²⁶.

Dentre as previsões do pacto há a assunção do compromisso de fortalecer a mediação e a conciliação, estimulando a resolução de conflitos por meios

²⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei da Câmara n° 94**, de 2002. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=409931&filename=EMS+4827/1998+%3D%3E+PL+4827/1998. Acesso em: 10 nov 2023.

²⁵ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A evolução da conciliação e da mediação no Brasil. **Revista FONAMEC**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 354-369, maio 2017. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumel/revistafonamec_numero1volume1_354.pdf. Acesso em: 10 out. 2022.

²⁶ BRASIL. Casa Civil. **II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm. Acesso em: 10 nov. 2023.

autocompositivos, voltados à maior pacificação social e menor judicialização. Vale destacar que o I Pacto Republicano foi firmado entre os três poderes após a Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, e pretendia um Judiciário mais rápido e republicano, fatores que identificam a preocupação dos três poderes da federação para com a consecução da justiça consubstanciada na celeridade da prestação jurisdicional.

Seguindo nessa mesma linha, o Conselho Nacional de Justiça publicou, em 29 de novembro de 2010, a Resolução n. 125, posteriormente alterada pelas Emendas n. 1 e 2, de 2013 e 2016, respectivamente, que dispõe sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, introduzindo uma nova perspectiva para a solução dos problemas, incentivando os mecanismos consensuais e prevendo a criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Soluções de Conflitos e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

Cumprido destacar o conceito trazido de acesso à justiça, enquanto acesso à ordem jurídica justa, nas fundamentações da Resolução, assim como destaca a conciliação e a mediação como instrumentos efetivos de pacificação social relevantes para a organização do Judiciário, *in verbis*:

CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa;

CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação; (...)

CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças²⁷.

As alterações corroboram o novo conceito de acesso à justiça que não significa o acesso formal ao Poder Judiciário, como ainda será explorado, mas o acesso à

²⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n° 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 10 nov. 2023.

ordem jurídica justa em que o cidadão encontra a resposta adequada ao seu conflito, dentro de tempo razoável e não necessariamente proferida pelo Estado.

Voltando a atenção ao Código de Processo Civil, no ano de 2009 foi instituída a Comissão de Juristas para a elaboração do anteprojeto, cujo teor foi entregue ao então presidente do Senado Federal, José Sarney. A comissão foi presidida pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Fux, e relatado pela professora Teresa de Arruda Alvim Wambier.

O projeto levou o número de 166/2010²⁸ e foi aprovada em 17 de dezembro de 2014, seguindo para sanção presidencial, a qual ocorreu, com vetos, em 16 de março de 2015, tornando-se norma vigente a Lei n. 13.105/2015. Já na primeira reunião da comissão composta por doze membros e ocorrida em 30 de novembro de 2009, foi aprovada a obrigatoriedade de realização de audiência de conciliação, posto que, de acordo com o presidente da comissão, Ministro Luiz Fux, o novo códex “deve ter como princípio informativo a duração razoável do processo”²⁹.

Assim, em encontro com esse novo enfoque dado ao acesso à justiça, o Código de Processo Civil preconizou os meios consensuais ao prever na exposição de motivos:

Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes, porém fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz. Como regra, deve realizar-se audiência em que, ainda antes de ser apresentada contestação, se tentará fazer com que autor e réu cheguem a acordo. Dessa audiência poderão participar conciliador e mediador, e o réu deve comparecer, sob pena de se qualificar sua ausência injustificada como ato atentatório à dignidade da justiça. Não se chegando a acordo, terá início o prazo para a contestação³⁰.

Ademais, previu o código em seu artigo 3º, parágrafo 3º, do Capítulo I, que trata das normas fundamentais do processo civil, o dever de estímulo aos meios adequados para solução dos conflitos ao determinar que “a conciliação, a mediação e outros

²⁸ BRASIL. Projeto de Lei nº 166 de 2010. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97249>. Acesso em: 10 nov 2023.

²⁹ FUX, Luiz. Comissão de juristas que irá elaborar o anteprojeto do novo CPC realiza primeira reunião. **Migalhas**, 1 dez. 2009. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/98337/comissao-de-juristas-que-ira-elaborar-o-anteprojeto-do-novo-cpc-realiza-primeira-reuniao>. Acesso em: 15 nov 2023.

³⁰CORDEIRO, Túlio; MARQUES, Beatriz (org.). **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 10 nov 2022.

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”³¹. Visto sob essa égide, a inclusão do estímulo aos meios autocompositivos inserido pelo legislador no Código de Processo Civil foi fruto da evolução da busca por instrumentos de efetivação e administração da justiça, sendo essencial tecer essa leitura atenta à previsão normativa no seio da conjuntura traçada desde a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

1.2 Os grandes litigantes: a relevância da atuação da Fazenda Pública em juízo

No dia 08 de dezembro de 2004, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional n. 45, conhecida como reforma do Poder Judiciário. Dentre as relevantes alterações, a mais emblemática para a reflexão sobre a administração da justiça foi a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o qual a Constituição Federal atribuiu o dever de controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, nos termos do artigo 103-B, § 4º, da Carta Magna.

A partir dessa atribuição o CNJ possibilitou transparência, principalmente processual, com a fixação de metas e análise dos números dos órgãos do Judiciário por meio do anuário “Justiça em Números”. Assim, analisando o anuário divulgado no ano de 2023, referente ao ano de 2022, de acordo com os assuntos mais demandados, tanto na Justiça Federal, quanto na Justiça Estadual, notamos a Fazenda Pública com elevando número de demandas, principalmente de Direito Previdenciário e Direito Tributário, cuja soma dos casos, apenas nessas duas áreas, alcança, aproximadamente, oito por cento de todos os processos em trâmite no Poder Judiciário brasileiro, destacamos:

³¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10 nov. 2022.

Figura 1 – Assuntos mais demandados

Federal	1. DIREITO PREVIDENCIÁRIO (195) – Benefícios em Espécie (6094) / Auxílio por Incapacidade Temporária (6101)	1.902.095 (1,14%)
	2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO (195) – Benefícios em Espécie (6094) / Aposentadoria por Incapacidade Permanente (6095)	1.185.831 (0,71%)
	3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO (195) – Benefícios em Espécie (6094) / Aposentadoria por Idade (Art. 48/51) (6096)	992.712 (0,60%)
	4. DIREITO PREVIDENCIÁRIO (195) – Benefícios em Espécie (6094) / Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Art. 55/6) (6118)	906.154 (0,54%)
	5. DIREITO ASSISTENCIAL (12734) – Benefício Assistencial (Art. 203,V CF/88) (6114) / Pessoa com Deficiência (11946)	716.391 (0,43%)
Estadual	1. DIREITO CIVIL (899) – Obrigações (7681) / Espécies de Contratos (9580)	6.231.344 (3,74%)
	2. DIREITO TRIBUTÁRIO (14) – Impostos (5916) / IPTU/ Imposto Predial e Territorial Urbano (5952)	3.624.942 (2,18%)
	3. DIREITO TRIBUTÁRIO (14) – Dívida Ativa (Execução Fiscal) (6017)	3.200.287 (1,92%)
	4. DIREITO DO CONSUMIDOR (1156) – Responsabilidade do Fornecedor (6220) / Indenização por Dano Moral (7779)	3.108.129 (1,87%)
	5. DIREITO DO CONSUMIDOR (1156) – Responsabilidade do Fornecedor (6220) / Indenização por Dano Material (7780)	2.266.412 (1,36%)

Fonte: CNJ, 2023.

Nesse contexto, extrai-se dos dados acima expostos que nas áreas de Direito Tributário e Direito Previdenciário, 1,14% de todos os processos em andamento são demandas de benefícios em espécie – auxílio por incapacidade temporária, enquanto 0,71% são demandas de benefícios em espécie – auxílio por incapacidade permanente, 0,60% benefícios em espécie – aposentadoria por idade, 0,54% benefícios em espécie – aposentadoria por tempo de contribuição, 2,18% são demandas relacionadas à imposto predial e territorial urbano e 1,92% são demandas relacionadas à dívida ativa, o que totaliza 7,52% dos processos em andamento com temas relacionados à Fazenda Pública.

Nesse passo, o ano de 2022 foi encerrado com o total de 81,4 milhões de processos em tramitação, deles, no mínimo, 6,6 milhões de processos versam sobre Direito Previdenciário e Tributário. Assim sendo, resta clarividente que, as Fazendas Públicas Federal, Estadual, do Distrito Federal e dos Municípios colaboram com o elevado número de demandas ativas perante o Judiciário brasileiro.

Inclusive, se analisarmos os mesmos dados estatísticos do anuário do ano de 2022, referente ao ano de 2021, constataremos que as Fazendas Públicas também possuíram relevante papel, contribuindo com os altos números de processos em andamento na justiça brasileira naquele ano. Observemos:

Figura 2 – Assuntos mais demandados

Federal	1. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Benefícios em Espécie / Auxílio-Doença Previdenciário	1.437.695 (1,35%)
	2. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO- Organização Político-administrativa /Fundo de Garantia por Tempo de Serviço	981.234 (0,92%)
	3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Benefícios em Espécie / Aposentadoria por Invalidez	922.323 (0,87%)
	4. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Benefícios em Espécie /51)	680.235 (0,64%)
	5. DIREITO PREVIDENCIÁRIO- Benefícios em Espécie /6)	623.052 (0,58%)
Estadual	1. DIREITO CIVIL- Obrigações / Espécies de Contratos	4.183.091 (3,92%)
	2. DIREITO DO CONSUMIDOR- Responsabilidade do Fornecedor / Indenização por Dano Moral	3.074.985 (2,88%)
	3. DIREITO TRIBUTÁRIO- Impostos / Imposto Predial e Territorial Urbano	2.624.473 (2,46%)
	4. DIREITO TRIBUTÁRIO- Dívida Ativa/	2.366.032 (2,22%)
	5. DIREITO CIVIL- Responsabilidade Civil / Indenização por Dano Moral	1.821.819 (1,71%)

Fonte: CNJ, 2022.

Somados, os litígios patrocinados pela Fazenda Pública, no ano de 2021, alcançavam 9,04% dos processos em andamento. É necessário ressaltar que no ano de 2021 estávamos enfrentando as consequências da pandemia ocasionada pelo coronavírus desde o ano de 2019, o que resultou em muitas demandas versando sobre auxílio emergencial e, portanto, aumento de demandas previdenciárias. De toda sorte, ainda que os dados sejam interpretados com relevante ênfase a esse fato, os números ainda são preocupantes e requerem uma análise crítica.

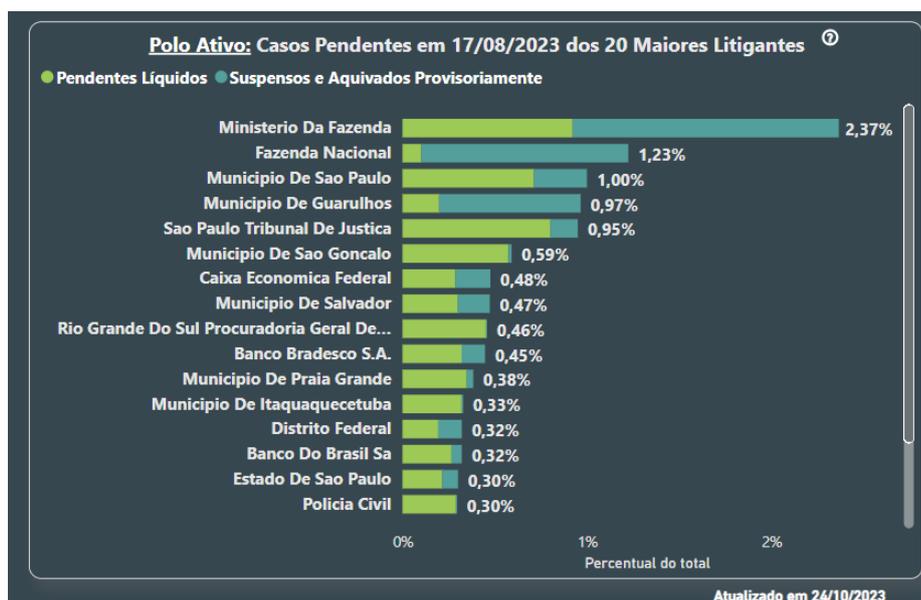
O Conselho Nacional de Justiça mantém, ainda, um painel estatístico sobre os grandes litigantes do Poder Judiciário para implementar ou sugerir medidas de gestão judiciária. Portanto, também com base nesse dado é possível verificar que, dentre os grandes litigantes, seja no polo passivo, seja no polo ativo, a Fazenda Pública ocupa o primeiro lugar, já que, a primeira posição é ocupada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, acerca do polo passivo, e Ministério da Economia, no polo ativo, destacamos:

Figura 3 – Grande litigantes – polo passivo



Fonte: CNJ, 2023.

Figura 4 – Grande litigantes – polo ativo



Fonte: CNJ, 2023.

Assim, os gráficos acima descritos traçam a porcentagem de processos, ao passo que o sistema permite acessar cada litigante para verificar a quantidade total de feitos que cada porcentagem representa³². Isso significa que o Ministério da Fazenda, sozinho, possui 1.999.971 processos em andamento. Cumpre mencionar

³² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Grandes Litigantes**. Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em: 15 nov 2023.

que o Ministério da Fazenda é composto por diversos órgãos, dentre eles a Procuradoria da Fazenda Nacional, responsável pelas demandas relacionadas aos tributos federais, e que também consta no quadro de grandes litigantes no polo ativo, na segunda posição

Ademais, o compilado de informações do Conselho Nacional de Justiça ainda nos permite avaliar os gastos do Poder Judiciário. Em termos gerais, o orçamento do Poder Judiciário é fixado por meio de proposta orçamentária elaborada pelo próprio Órgão e encaminhada aos chefes dos Poderes Executivos que, por sua vez, incluirão o valor na lei orçamentária anual que, após finalizada, deverá ser aprovada pelo Poder Legislativo.

Sendo assim, os gastos com o Poder Judiciário são decorrentes dos valores arrecadados pelos impostos, além das custas processuais. Apesar de o Poder Judiciário, em regra, cobrar pelos seus serviços prestados, salvo as previsões legais acerca da gratuidade ou isenção, os valores arrecadados, anualmente, não são suficientes para custear todo o aparato. No ano de 2022, por exemplo, as receitas representaram 58% em relação às despesas efetuadas. Nesse sentido, o gráfico abaixo reproduzido demonstra que, historicamente, nunca houve arrecadação suficiente ao custeio das despesas:

Figura 5 – Série histórica de arrecadações



Fonte: CNJ, 2023.

Em pesquisa realizada no ano de 2015, Luciano Da Ros constatou que as despesas do Poder Judiciário brasileiro representam 1,3% do Produto Interno Bruto (PIB) enquanto em países como Espanha, Argentina e Chile representam 0,12%,

0,13% e 0,22%³³. Na mesma pesquisa o autor destacou a necessidade de somar referidos gastos do Poder Judiciário com àqueles destinados ao Ministério Público, Defensorias Públicas e Advocacias Públicas para identificar a despesa total do sistema de justiça no Brasil e concluiu que, somados, referidos custos alcançam a margem de 1,82% do PIB.

Visando traçar uma comparação, o Tribunal de Contas da União divulgou o gasto de 128,2 bilhões com educação, no ano de 2022, número que equivale a 1,3% do PIB. Dessa forma, pode-se afirmar que gasta-se mais com o Poder Judiciário do que com educação, o que revela um investimento distorcido e em contradição no contexto da realidade brasileira. Não raras vezes, àqueles que mais necessitam da tutela jurisdicional não possuem o efetivo acesso, enquanto os valores para custeio do sistema de justiça são elevados e desproporcionais, quando analisado com outros gastos do país.

Dessa forma, os dados externam o relevante papel da Fazenda Pública em suas esferas federais, distrital, estaduais e municipais no asoberbamento do Poder Judiciário, bem como a necessidade do enfrentamento da questão com olhar voltado à importância dos dados, ao cidadão e aos gastos públicos como cerne da questão, sempre observando os princípios constitucionais norteadores da máquina pública. Inclusive, deve-se refletir os dados partindo do conceito de “Administração Pública consensual” que, na lição de Oliveira e Schwanka é “o modo de atuação dos órgãos e entidades administrativas a partir de bases e de procedimentos que privilegiam o emprego de técnicas, métodos e instrumentos negociais”³⁴.

Tal maneira de proceder visa “atingir resultados que normalmente poderiam ser alcançados por meio da ação impositiva e unilateral da Administração Pública”³⁵. Nesse sentido, a Lei da Mediação³⁶, n. 13.140, de 2015, trouxe a expressa previsão

³³ ROS, Luciano da. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. **Observatório de elites políticas e sociais do Brasil**. NUSP/UFPR, v. 2, n. 9, p. 1-15, jul. 2015. Disponível em: <http://observatory-elites.org/wp-content/uploads/2012/06/newsletter-Observatorio-v.-2-n.-9.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2023.

³⁴ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 303-322, jan./dez., 2009. p. 314.

³⁵ OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104, p. 303-322, jan./dez., 2009. p. 314.

³⁶ BRASIL. **Lei nº 13.140**, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração

da possibilidade de realização de acordos pela Fazenda Pública, ao prever, em seu artigo terceiro, que pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis transigíveis, desde que homologado em juízo e ouvido o Ministério Público.

A tendência da resolução dos conflitos por meio de métodos mais adequados em substituição à utilização do Poder Judiciário é uma realidade que necessitar ser absorvida pela Administração Pública com a carga de responsabilidade que seu papel reflete no panorama geral da justiça brasileira, principalmente diante dos dados acima demonstrados.

Marcelo José Magalhães Bonizzi alerta que o custo do processo também deve, ou deveria, ser analisado pela Fazenda Pública, pois é dela o custo do aparato judicial, de modo que as despesas são sempre do Estado³⁷. Mais um dado que convém destacar para a análise é o gasto do Poder Judiciário, no ano de 2022, de R\$ 95,1 bilhões somente com pessoal³⁸. “Nesse contexto, especialmente pela economia de recursos públicos, resta claro o papel da Fazenda Pública no sistema multiportas de solução de conflitos: gerenciar seus litígios e buscar a melhor forma de resolvê-los”³⁹, numa perspectiva proativa de gestão dos litígios pela Fazenda Pública, não reativa⁴⁰.

A postura negocial da Fazenda Pública já possui dados relevantes, principalmente em relação a transação tributária federal, tópico que abordaremos em separado, no entanto, cumpre destacar que foram recuperados, no ano de 2023, 20,7 bilhões de reais por meio da transação tributária, sendo que a recuperação total da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), no mesmo ano, foi de 48,0 bilhões. Assim, 42,8% do total recuperado pela PGFN foi com supedâneo na negociação, via transação tributária, prática totalmente extrajudicial e que notadamente colhe frutos.

pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 30 nov. 2023.

³⁷ BONIZZI, Marcelo José Magalhães. Breve ensaio sobre a existência de “negociação obrigatória” nos litígios que envolvem o Estado. In: MARINHO, Daniel Octávio Silva *et al.* **Fazenda pública: atuação em juízo, consensualidade e prerrogativas**. Londrina: Thoth, 2022. p. 154.

³⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 05 abr 2023, p. 89.

³⁹ BONIZZI, Marcelo José Magalhães. Breve ensaio sobre a existência de “negociação obrigatória” nos litígios que envolvem o Estado. In: MARINHO, Daniel Octávio Silva *et al.* **Fazenda pública: atuação em juízo, consensualidade e prerrogativas**. Londrina: Thoth, 2022. p. 155.

⁴⁰ BONIZZI, Marcelo José Magalhães. Breve ensaio sobre a existência de “negociação obrigatória” nos litígios que envolvem o Estado. In: MARINHO, Daniel Octávio Silva *et al.* **Fazenda pública: atuação em juízo, consensualidade e prerrogativas**. Londrina: Thoth, 2022. p. 155.

1.3 A Meta 3 do Conselho Nacional de Justiça

No ano de 2009, mais especificamente no dia 16 de fevereiro, durante o 2º Encontro Nacional do Judiciário realizado em Belo Horizonte (MG), os tribunais brasileiros estabeleceram dez metas para o ano, com o objetivo de melhorar a velocidade e a eficiência da tramitação dos processos, melhorar a qualidade do serviço jurisdicional oferecido e aumentar o acesso dos cidadãos brasileiros à justiça. As metas estabelecidas foram:

1. Desenvolver e/ou alinhar planejamento estratégico plurianual (mínimo de 05 anos) aos objetivos estratégicos do Poder Judiciário, com aprovação no Tribunal Pleno ou Órgão Especial.
2. Identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31/12/2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores).
3. Informatizar todas as unidades judiciárias e interligá-las ao respectivo tribunal e à rede mundial de computadores (internet).
4. Informatizar e automatizar a distribuição de todos os processos e recursos.
5. Implantar sistema de gestão eletrônica da execução penal e mecanismo de acompanhamento eletrônico das prisões provisórias.
6. Capacitar o administrador de cada unidade judiciária em gestão de pessoas e de processos de trabalho, para imediata implantação de métodos de gerenciamento de rotinas.
7. Tornar acessíveis as informações processuais nos portais da rede mundial de computadores (internet), com andamento atualizado e conteúdo das decisões de todos os processos, respeitado o segredo de justiça.
8. Cadastrar todos os magistrados como usuários dos sistemas eletrônicos de acesso a informações sobre pessoas e bens e de comunicação de ordens judiciais (Bacenjud, Infojud, Renajud).
9. Implantar núcleo de controle interno.
10. Implantar o processo eletrônico em parcela de suas unidades judiciárias⁴¹.

Dentre as metas, a de número 2, que determina o julgamento de processos mais antigos, apresenta elevada importância para o ordenamento jurídico com a efetivação do acesso à justiça, ao passo que garantiria o direito constitucional à razoável duração do processo. Assim, visando alcançar a meta, diversas campanhas foram realizadas dentro dos tribunais e a meta obteve resultado significativo.

O relatório disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça identificou a existência de 4.894.358 processos distribuídos até 31 de dezembro de 2005 e sem julgamento e, a média de cumprimento foi de 86,30%, o que totaliza 4.223.724 processos julgados. Isso significa que processos sem julgamento por diversos anos

⁴¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Metas 2009**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metas-2009/>. Acesso em: 02 dez. 2023.

foram julgados, mas nasce uma outra indagação, referente à qualidade dos julgamentos, pois julgar os processos em primeiro grau em massa e assoberbar os tribunais não seria a solução esperada.

Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que a estratégia de tratamento massivo de processos pode colocar em risco a qualidade do julgamento e não enfrentar o problema em sua gênese⁴². Já alertamos para o fato de que implementar políticas quantitativas é necessário, mas a prática não afere a qualidade da decisão e, portanto, não necessariamente distribui solução para os conflitos da sociedade e, portanto, justiça.

Entrementes, em razão do sucesso da meta, em termos de número de julgamentos no ano de 2010, a meta 2 permaneceu como meta traçada pelo CNJ para alcançar processos distribuídos até 31 de dezembro de 2007, sendo que a meta de julgamento permaneceu válida para os anos subsequentes e, nesse ano de 2024, alcançou o ideal para julgamento de 80% dos processos distribuídos até 31/12/2020 no 1º grau, 90% dos processos distribuídos até 31/12/2021 no 2º grau, 90% dos processos distribuídos até 31/12/2021 nos Juizados Especiais e Turmas⁴³.

Assim, a fixação das metas dentro desse cenário demonstra uma política voltada ao critério quantitativo de julgamento, não necessariamente qualitativo. Contudo, nesses anos, além dessa meta traçada pelo CNJ, outras metas foram lançadas em termos de estratégia de gestão, como, por exemplo, o início da implantação do processo eletrônico no ano de 2011, em 70% das unidades da Justiça Federal, meta que se expandiu gradativamente nos anos subsequentes, com relevante papel, hoje, ao acesso à justiça.

Com efeito, dentre as metas delineadas para o ano de 2012, além da manutenção da meta 2, estritamente quantitativa, foi atribuída, somente à Justiça Federal, a meta de designar 10% a mais de audiências de conciliação em relação às designadas no ano anterior, 2011⁴⁴. Referida meta foi mantida para o ano de 2013,

⁴² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 33.

⁴³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Metas Nacionais aprovadas pela Justiça Estadual para 2024**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metas/justica-estadual/#:~:text=Meta%20%3A%20identificar%20e%20julgar,processos%20de%20conhecimento%20pendentes%20de>. Acesso em: 09 jul. 2024.

⁴⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Metas 2012**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metas-2012/>. Acesso em: 02 dez. 2023.

fato que demonstra um ponto de partida para a identificação da importância das soluções consensuais dos conflitos, além do número de casos a ser julgado.

No ano de 2014 não houve fixação dessa meta, contudo, em 2015, no VIII Encontro Nacional do Judiciário, realizado em Florianópolis (SC), quando das discussões sobre os desafios do Poder Judiciário para garantia do serviço efetivo, célere e seguro, nasceu a meta três, como objetivo nacional, e assim foi delineada:

META 3 – Aumentar os casos solucionados por conciliação (Justiça Federal e Justiça Estadual)

Justiça Federal: Aumentar o percentual de casos encerrados por conciliação em relação ao ano anterior.

Justiça Estadual: Impulsionar os trabalhos dos CEJUSCs e garantir aos Estados que já o possuem que, conforme previsto na Resolução 125/2010, homologuem acordos pré-processuais e conciliações em número superior à média das sentenças homologatórias nas unidades jurisdicionais correlatas. Aos que não o possuem, a meta é a implantação de número maior do que os já existentes.

Dessa forma, a meta 3 está em sintonia com a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, estabelecida pela Resolução n. 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, sendo essa denominação dada pela Resolução n. 326/2020⁴⁵ já que na redação original prevista na resolução datada de 2010 a nomenclatura era Política Judiciária Nacional de Tratamento dos Conflitos de interesse. A inclusão do termo “adequado” corrobora o cenário da adequação da medida para o tratamento do conflito.

De toda sorte, a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) foi prevista desde a Resolução n. 125/2010, com alterações realizadas pela Emenda n. 2/2016 e pela mencionada Resolução n. 326/2020.

Conquanto não seja possível afirmar haver uma relação de causalidade entre a meta 3 e a criação dos CEJUSCs, de acordo com o anuário “Justiça em Números” do ano de 2016, referente ao ano de 2015, o número de Centros saltou de 362 registrados em 2014, para 649, no ano de 2015, o que representou um aumento de 79% na criação dos CEJUSCs⁴⁶.

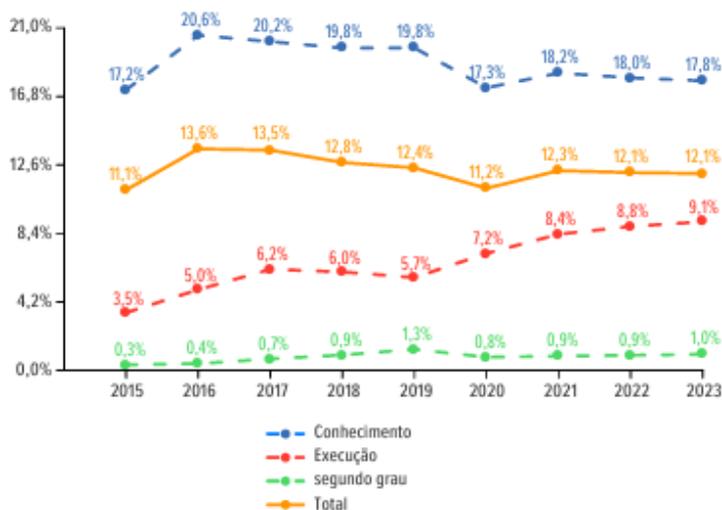
⁴⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 326, de 29 de junho de 2020**. Dispõe sobre alterações formais nos textos das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3366>. Acesso em 02 dez. 2023.

⁴⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2016**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 03 dez 2023.

Já no anuário de 2017, cuja referência é o ano anterior, não houve a indicação de aumento dos Centros, somente o registro de que a justiça estadual havia instalado 905 centros até o final de 2016⁴⁷. O anuário publicado pelo CNJ em 2023 apontou a existência de 1.437 CEJUSCs instalados, com 12,3% de sentenças homologatórias de acordo em comparação às sentenças e decisões terminativas proferidas no total⁴⁸. Já ao final de 2023 havia o total de 1.930 CEJUSCs instalados, com 12,1% de sentença homologatórias de acordos proferidas, percentual que registrou um pequeno decréscimo em relação ao ano anterior⁴⁹.

Os números são apresentados detalhadamente entre fase de conhecimento, execução e segundo grau, além do total geral, sendo importante trazer a série história para refletirmos que, principalmente na execução, os números estão subindo consideravelmente, já que no ano de 2018 foram 5,7% e, em 2023, 9,1% de acordos realizados em sede de execução:

Figura 6 – Série histórica do índice de conciliação



Fonte: CNJ, 2024.

⁴⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2017**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2023.

⁴⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2023**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2023.

⁴⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2024**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2024.

Em que pese a meta 3 não apontar especificamente como objetivo as execuções, o CNJ incentivou tal direcionamento e na Semana Nacional da Conciliação do ano de 2021, trouxe como principal objetivo as soluções consensuais nas execuções cíveis. Ainda utilizando referido ano com parâmetro, a meta 3 obteve relevantes resultados, ao passo que na Justiça Federal houve 149,79% de cumprimento da meta, na Justiça do Trabalho 103,16% e, na Justiça Estadual, 95,13%.

Diante desse panorama, nota-se que, aliada à Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses e os ditames do Código de Processo Civil, os métodos adequados de solução dos conflitos são tópicos recorrentes das políticas públicas judiciárias e, há de ser analisado sob o enfoque da Garantia Constitucional ao acesso à prestação jurisdicional.

1.4 Acesso à justiça: conceitos clássico e contemporâneo

As revoluções industriais ocorridas desde o ano de 1760 promoveram alterações no funcionamento da sociedade, ao passo que as três revoluções industriais representaram a transformação do setor industrial e do padrão de consumo. Nessa perspectiva, o Direito há de acompanhar as mudanças nas relações entre as pessoas para oferecer resposta aos novos dilemas da sociedade, principalmente no que se refere aos conflitos da massa.

No sistema *laissez-faire*, havia acesso formal, mas não efetivo a justiça, posto que a pobreza afastava à possibilidade de utilização da justiça, o que não era visto como um problema do Estado. Contudo, referido crescimento da sociedade e respectiva complexidade resultou na alteração da postura do Estado, passando de passiva em relação aos cidadãos para identificar deveres para com eles.

Ademais, o reconhecimento dos direitos humanos com as declarações de direitos havidas nos séculos dezoito e dezenove e a transformação do Estado no denominado *welfare state* demandou uma releitura do acesso à justiça para consubstanciar mecanismos reivindicatórios dos direitos reconhecidos, inclusive com o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal⁵⁰.

⁵⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 10-12.

Visando enfrentar tamanho desafio, Mauro Cappelletti e Brian Garth propuseram, no livro denominado “Acesso à justiça”, datado de ano de 1978, mecanismos para fortalecimento do acesso à prestação jurisdicional e, sobre o conceito afirmavam que “serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado”⁵¹, o que nos remete ao conceito clássico atinente à ideia formal de acesso ao Poder Judiciário.

Assim, a proteção judicial estava pautada no direito formal de demandar e defender-se, com atuação passiva do Estado de não deixar que esse direito fosse infringido, mas sem qualquer postura positiva de tutela estatal. Nessa obra clássica, Mauro Cappelletti e Bryant Garth identificam três ondas renovatórias necessárias voltadas à implementação do mencionado acesso à justiça, cujo objetivo não era apontar a necessidade de alargamento de direitos, mas a efetivação, até mesmo contra o próprio Estado, dos direitos já possuídos pelos cidadãos⁵², para que o acesso à justiça deixasse de ser um direito meramente formal.

Dessa forma, a primeira onda restou caracterizada pela assistência judiciária, a segunda, pela representação jurídica para tutela de interesses difusos e, a terceira onda, é denominada de “enfoque de acesso à justiça”⁵³, e compreende a junção das demais ondas garantindo assistência judiciária para os pobres, representação dos interesses difusos e, ainda, a adaptação do processo civil ao tipo de litígio⁵⁴.

Em outras palavras, a terceira onda, voltada a efetivar o acesso à justiça, “centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”⁵⁵, abrangendo, dentre outras possibilidades, as soluções consensuais dos conflitos. No Brasil, o acesso à justiça encontra-se previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, mais especificamente no inciso XXXV, do artigo 5º, tratando-se, pois, de direito fundamental.

⁵¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 8.

⁵² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 19.

⁵³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 31.

⁵⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 71.

⁵⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 67-68.

O Código de Processo Civil reproduziu alguns enunciados da Constituição Federal entre seus artigos 1º a 12, iniciando suas regras a partir de normas processuais fundamentais, norteadoras da interpretação e aplicação do Processo Civil. Assim, dentre as normas previstas no primeiro capítulo do Código de Processo Civil encontramos normas de ordem constitucional repetidas infraconstitucionalmente e normas fundamentais infraconstitucionais.

No caso, o acesso à justiça, conquanto previsto no Código de Processo Civil, continua a gozar de *status* constitucional, pois igualmente previsto na Constituição Federal, como acima ressaltado. Contudo, na Constituição Federal o princípio está delineado como a impossibilidade de a lei excluir da análise do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, ao passo que, no Código de Processo Civil, aborda a referida impossibilidade à apreciação jurisdicional, reafirmando a expansão do conceito moderno de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa.

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro trata o princípio como a possibilidade de o cidadão movimentar o Poder Judiciário para questionar uma lesão a direito ou, ainda, ameaça de lesão, e obter um pronunciamento de um juiz competente e imparcial⁵⁶.

O princípio visa garantir a isonomia substancial, necessário à pacificação social decorrente da resolução dos conflitos. Isso porque, no Brasil, em regra, é vedada a autotutela, forma primitiva de solução dos conflitos, vista, de modo superficial, como a defesa de direitos por desforço próprio, ou seja, a imposição da vontade ou decisão por uma das partes sobre a outra, sem a intervenção de um órgão julgador imparcial. Ante a proibição da autotutela, o juiz foi investido no papel de Estado com o objetivo de efetivar a pacificação social e solução dos conflitos da sociedade.

Entretanto, de acordo com as lições de Kazuo Watanabe, como já mencionado outrora, a questão do acesso à justiça “não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal; e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”⁵⁷.

Para o autor, a ordem jurídica deve ser pensada na perspectiva do povo enquanto consumidor destinatário das normas jurídicas e, portanto, há que se preocupar com a correta aplicação do direito substancial, não com vistas à alcançar a

⁵⁶ CARNEIRO, Paula César. *In*: WAMBIER; DIDIER Jr; TALAMINI; DANTAS (coord.), 2016.

⁵⁷ WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça)**: processo coletivo e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 3.

eficiência técnica, mas sim a equidade e o bem estar da coletividade, pois, para aplicação de um direito substancial discriminatório e injusto, melhor seria não garantir o acesso à justiça⁵⁸. Desse modo, a preocupação não está atrelada a garantir a propositura de uma demanda, mas de possibilitar a efetiva entrega da pacificação do conflito, dentro de um sistema multiportas, como será visto adiante. Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que:

A questão hoje transcende o tradicional discurso do acesso ao Judiciário, para alcançar um patamar mais alto e mais amplo, qual seja o direito fundamental de todos, num Estado de Direito, a que lhes sejam disponibilizados canais adequados e eficientes de recepção e resolução dos conflitos, em modo justo, tecnicamente consistente e em tempo razoável⁵⁹.

Com efeito, em outra leitura do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que a norma foi dirigida ao legislador e não ao jurisdicionado, posto que esse último não tem o poder de criação de norma e, portanto, o objetivo do dispositivo constitucional foi avisar ao legislador ordinário que não poderia produzir texto que excluísse da apreciação judicial lesão ou ameaça a direitos.

De toda sorte, analisando as três ondas renovatórias do Cappelletti e Garth⁶⁰ sob o olhar do Direito brasileiro, podemos identificar a Lei n. 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, como sendo a efetivação da primeira onda narrada pelos citados autores, posto que introduziu a assistência judiciária aos necessitados, sendo posteriormente inserida nos direitos e garantias fundamentais previstas no rol do artigo 5º, da Constituição Federal, mais especificamente no inciso LXXIV.

Posteriormente, em relação à segunda onda renovatória, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor são diplomas a ela relacionados. Por fim, a terceira onda foi gradativamente absorvida pelo sistema processual brasileiro e o Código de Processo Civil de 2015 consolidou a preferência pelos métodos consensuais de solução dos conflitos.

No Brasil há robusta tendência ao litígio em sobreposição aos meios consensuais. Desde os bancos das faculdades os operadores do Direito foram

⁵⁸ WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça):** processo coletivo e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 3.

⁵⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas.** Salvador: JusPodivm, 2018. p. 39.

⁶⁰ CAPPELLETTI; Mauro; GARTH, Brian. **Acesso à justiça.** Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

ensinados a lutar e conseguir decisão favorável, independentemente de ter razão, postura que não necessariamente relaciona-se a fazer justiça.

José Francisco Cahali afirma que no Brasil ocorre um fenômeno inverso à composição harmônica, “as pessoas, de um modo geral, perderam a capacidade de superar as suas adversidades, acomodando-se e entregam seus litígios para serem resolvidos por um terceiro”⁶¹, a cultura do litígio, segundo Cahali, está bem presente na sociedade contemporânea⁶² e todo movimento voltado para alterar essa mentalidade já sedimentada requer a criação de escolas e centros técnicos especializados direcionados aos operadores do Direito, além da absorção do conceito de cooperação por parte dos litigantes, já que o processo cooperativo traçado desde o Código de Processo Civil de 2015 prioriza o diálogo entre os sujeitos processuais para a justa composição da lide.

Apesar de toda a tendência para a mudança do paradigma, notamos ainda, a visão de acesso à justiça com raiz na ideia estrita de contenda e o acesso formal ao Poder Judiciário. No entanto, utilizando-se novamente das lições de Mauro Cappelletti, diante de uma visão mais fiel à feição complexa da sociedade, o resultado do enfoque do acesso à justiça é uma concepção “contextual” do direito, deixando a concepção unidimensional, a qual se limita à declaração de normas, para uma concepção tridimensional, a qual insere a dimensão da resposta ou solução jurídica além das normas⁶³.

Salutar destacar que tamanha credibilidade no Poder Judiciário decorre da transição do regime autoritário que vigorou no Brasil antes da Constituição de 1988 para o regime democrático, posto que os cidadãos precisaram, por vezes, socorrer-se no Judiciário para assegurar direitos, em contraposição ao governo, mas a ordem jurídica proposta hoje, pretende direcionar toda essa credibilidade do Poder Judiciário ao empoderamento das partes, atores essenciais na solução dos próprios conflitos.

⁶¹ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. Mediação, Conciliação. Resolução CNJ 125/2010 e respectiva Emenda n. 1 de 31 de janeiro de 2013. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 27.

⁶² CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. Mediação, Conciliação. Resolução CNJ 125/2010 e respectiva Emenda n. 1 de 31 de janeiro de 2013. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 27.

⁶³ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, 1994. p. 2.

1.5 Condicionantes legítimas e ilegítimas propostas por Rodolfo de Camargo Mancuso

O acesso à justiça é um tema bastante debatido e de efeitos peculiares, principalmente quando esse acesso passa a depender de critérios diversos, como econômicos, políticos, sociais, culturais e de meio ambiente. Dessa forma, muitos são os obstáculos encontrados quando se busca por justiça. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, o foco acerca da temática do acesso à justiça tomou outros rumos, sendo tratado como uma possibilidade de saída para o Judiciário, enfatizando alguns princípios, como por exemplo, o da celeridade e da razoável duração do processo.

A tendência de que todo conflito só pode ser dirimido diante do Poder Judiciário não é de hoje, apesar de muito já ter se incentivado o uso da mediação e de outros mecanismos de resolução dos conflitos de forma extrajudicial, por meio de meios consensuais. Essa tendência à cultura da sentença acarreta na extrema judicialização e uma decorrente lentidão no sistema judiciário. Com esse fenômeno, o Judiciário se vê extremamente sobrecarregado, passando a ter seus serviços vistos como precários por aqueles próprios que ocasionaram a situação⁶⁴.

Diante disso, para sanar as deficiências, o Judiciário tem tentado promover melhorias como um todo. Tais melhorias dependem de questões relacionadas a estrutura física e de equipe preparada e voltada para o atendimento do público em geral, garantido assim um acesso igualitário a quem precisar. É a confirmação da mudança no perfil de gerenciamento da Administração Pública, que agora assume o modelo gerencial, considerando seus usuários como verdadeiros consumidores⁶⁵.

Apesar de a questão de alta taxa de judicialização ser evidente, nem sempre é tratada como a principal preocupação do Judiciário que tem priorizado outros problemas menos importantes. Sobre o tema, Rodolfo Mancuso afirmou:

A política judiciária obsessivamente focada na padronização/agilização dos procedimentos, embora, a curto prazo, possa contribuir para amenizar a sobrecarga de processos, não parece apta a representar solução permanente ou duradoura, pela boa razão de que por aí se está a combater o efeito da questão judiciária nacional – a crise numérica de processos – deixando em

⁶⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 08.

⁶⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 10.

aberto a causa, localizada no demandismo judiciário excessivo, insuflado, de um lado pela crescente litigiosidade social e, de outro, pela parca oferta e divulgação de outros meios e modos de prevenir ou resolver controvérsias, fora e além da decisão judicial de mérito, dita solução adjudicada estatal⁶⁶.

O autor ainda ressalta que existe uma tendência em modificar as leis, objetivando que a intervenção na esfera normativa promova efetividade na sua concretização, o que nem sempre ocorre⁶⁷. É preciso ressaltar que no Brasil, calcula-se que, aproximadamente, exista uma ação em andamento para cada dois habitantes⁶⁸. Diante da alta demanda do Judiciário brasileiro, Rodolfo Mancuso condena a falta de comprometimento do serviço em relação a pesquisas com rigor técnico⁶⁹.

Tais pesquisas seriam capazes de identificar pontualmente as deficiências diante da prestação do serviço jurisdicional, para que, ao identificá-las, pudesse atuar especificamente e assim, acessar à justiça, seja a partir de modelos adaptados do sistema ou de medidas inéditas e eficientes. O Instituto Brasiliense de Direito Público, por meio do seu Centro de Pesquisas sobre o Sistema de Justiça brasileiro, adotou a mesma linha de pesquisa que Rodolfo Mancuso, voltando o estudo para o acompanhamento e a análise do desempenho, da estrutura, da dinâmica e do aprimoramento das instituições que compõem o judiciário brasileiro.

O Centro de pesquisas desenvolveu um trabalho tendo como base o Índice de Desenvolvimento Humano que auferir a eficiência do Poder Judiciário. A referida linha de pesquisa tem como banco de dados as informações do Conselho Nacional de Justiça e o objetivo de medir o grau de desenvolvimento da justiça, por intermédio do qual será possível determinar os dados sobre a produtividade e desempenho do Poder Judiciário em todos os graus de jurisdição.

Mesmo com projetos como o citado, a carência de pesquisas no meio jurídico é inquestionável, fazendo com que o autor Rodolfo Mancuso insista constantemente, sobre a carência de pesquisas no meio jurídico. Diante disso, ao autor elaborou uma

⁶⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas**. Salvador: JusPodivm, 2018, 2011. p. 08.

⁶⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 137.

⁶⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 31.

⁶⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 53.

coletânea de dados científicos e não científicos, para que pudesse ter seus argumentos embasados cientificamente por meio de dados coletados e verificados.

Como exemplo de obstáculos apontados pelo autor, após as pesquisas de dados com relação ao acesso à justiça, destaca-se o custo das demandas, tanto para o acesso à justiça, como para a manutenção da atividade⁷⁰. Bem como o próprio autor explanou, usando a Justiça do Trabalho como um dos exemplos apurados:

Se o Estado resolvesse pagar todas as reclamações trabalhistas, sairia mais barato do que manter a estrutura da Justiça do Trabalho em funcionamento. Em 2010, a despesa foi de R\$ 61,24 para cada brasileiro, 8,64% a mais do que no anterior (R\$ 56,37), totalizando R\$ 11,680 bilhões. Em igual período, foram pagos aos reclamantes R\$ 11,287 bilhões, ou 10,3% a mais do que em 2009⁷¹.

Ao coletar os dados, Rodolfo Mancuso conclui que os números demonstram que a crise numérica dos processos, impede a corporificação do princípio da razoável duração do processo e da celeridade, levando os processos a demorarem um tempo excessivo até que atinjam o trânsito em julgado.

O Relatório do Conselho Nacional de Justiça, o “Justiça em Números” de 2023, indicou que os brasileiros nunca buscaram tanto o Judiciário como agora, atingindo um recorde histórico dos últimos 14 anos. Constatou-se que em 2022, foram mais de 31,5 milhões de novos processos, um crescimento de novos casos em 10%⁷². No final da pesquisa, em outubro de 2023, contabilizavam-se 84 milhões de processos em todo o país⁷³.

De forma surpreendente, apesar da alta significativa nas demandas, também se registrou outro aumento, dessa vez positivo, com relação a produtividade dos

⁷⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas**. Salvador: JusPodium, 2018. p. 141.

⁷¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas**. Salvador: JusPodium, 2018. p. 133-134.

⁷² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2023**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2023. p. 93.

⁷³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **CNJ: COM 84 MILHÕES DE PROCESSOS EM TRAMITAÇÃO, JUDICIÁRIO TRABALHA COM PRODUTIVIDADE CRESCENTE**. Disponível em: [https://www.trf1.jus.br/trf1/noticias/judiciario-brasileiro-tem-recorde-historico-com-84-milhoes-de-processos-em-tramitacao-e-productividade-em-alta#:~:text=Em%20outubro%20de%202023%2C%2084,casos%20solucionados%20por%20dia%20útil](https://www.trf1.jus.br/trf1/noticias/judiciario-brasileiro-tem-recorde-historico-com-84-milhoes-de-processos-em-tramitacao-e-productividade-em-alta#:~:text=Em%20outubro%20de%202023%2C%2084,casos%20solucionados%20por%20dia%20útil.). Acesso em: 31 de mai. de 2024.

magistrados, registrando um aumento de 10% em relação ao mesmo período⁷⁴. Estima-se que diariamente cerca de 79 mil processos são solucionados. Verificou-se que durante o período analisado, cada magistrado julgou uma média de 1.790 processos, praticamente 7 casos por dia⁷⁵. O que parecia ser muito, diante dos números, percebe-se que ainda não é o suficiente.

Observando os números, é simples afirmar que os processos demoram um tempo considerável até que atinjam suas fases finais, chegando ao trânsito em julgado. Nesse sentido Rodolfo Mancuso afirma que “é preciso atentar, porém, que essa opção, desacompanhada das devidas cautelas, induz o risco de trocar um problema por outro: a morosidade processual, ficando substituída pela injustiça célere⁷⁶. E ainda acrescenta:

Uma das conseqüências da morosidade do Judiciário é a possibilidade de que esse órgão venha a ser utilizado de forma oportunista, ou seja, a parte mais forte do conflito que sabe que vai perder prefere entrar na justiça e esperar cerca de dez anos não pagando juros até que a lide seja julgada⁷⁷.

Rodolfo Mancuso reitera as conseqüências da litigância habitual, confirmando a tese já descrita e defendida por Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁷⁸. A conceituação de litigância habitual ocorre quando um ente, seja esse físico ou jurídico, se torna recorrente como sujeito processual em um litígio, tirando assim proveito da situação. A título de curiosidade, sobre esse contexto, os dados apontam três entes brasileiros como sendo as principais partes na maioria dos processos no Supremo Tribunal Federal, a saber: Caixa Econômica Federal, a União e o Instituto Nacional de Seguridade Social. Esses três apontados, chegam a representar metade dos processos da Corte Suprema.

Os resultados obtidos após a análise dos dados, são capazes de demonstrar quais as medidas que se fazem necessárias para a tomada de decisões eficientes

⁷⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2023**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2023.

⁷⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2023**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2023.

⁷⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 05.

⁷⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 27.

⁷⁸ CAPPELLETTI; Mauro; GARTH, Brian. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

para que se combatam os obstáculos que dificultam o acesso à justiça. A opinião do autor coincide em vários pontos com o que os próprios entes do judiciário afirmam, o problema do acesso à justiça é um problema de saída⁷⁹, em que todos os níveis do judiciário se encontram congestionados pela quantidade de demandas.

1.6 A interpretação do parágrafo 3º do artigo 3º do Código de Processo Civil

Uma concepção transcendente do processo, hoje, orienta o processualista à ampla reflexão acerca dos mecanismos de solução de conflitos, não mais centrada exclusivamente na forma adversarial (heterocompositiva)⁸⁰. O artigo 3º reluz a garantia da inafastabilidade da apreciação jurisdicional, como já dito anteriormente, não se trata de apreciação exclusiva do Poder Judiciário e, portanto, poderá ser confiada à arbitragem, por exemplo, nos termos da Lei n. 9.307/1996.

Especificamente em relação ao §3º do citado artigo, o Código de Processo Civil enfatizou a resolução dos conflitos por meio da mediação, conciliação e outros métodos ao prever que “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.”⁸¹.

No capítulo 1.1 analisamos a trajetória legislativa sobrevinda até alcançarmos tal previsão, motivo pelo qual a análise do dispositivo deverá estar alinhada com a nova perspectiva para resolução de conflitos. Em outras palavras, a norma inserida no ordenamento jurídico pátrio possui motivação, sendo essa a base de sua interpretação.

As normas jurídicas visam, em termos gerais, regulamentar as relações humanas. Sopesada nas lições de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, as normas dividem-se em normas de conduta (ou primárias) e normas estruturais (ou secundárias). As normas de conduta são impositivas, “proíbem ou autorizam (facultam) comportamentos, estabelecendo sanções para quem praticar as condutas

⁷⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 32.

⁸⁰ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁸¹ BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 nov. 2023.

proibidas ou para quem impedir que os outros pratiquem as condutas autorizadas”⁸² enquanto as normas estruturais regulam “o próprio direito – a própria criação, modificação e aplicação das normas jurídicas”⁸³.

Nessa esteira, ainda com base nas lições de Wambier e Talamini, as normas processuais civis são normas estruturais, pois “regem o modo de aplicação do ordenamento jurídico, pelo juízes e tribunais, ao solucionar conflitos”⁸⁴. Tratando-se, pois, de norma genérica com comando abstrato, deve ser interpretada dentro da constitucionalização do processo e, portanto, com a interpretação que mais se coaduna com os princípios traçados pelo Constituinte.

Nesse sentido, a releitura do acesso à justiça passa, inclusive, por uma reflexão da própria matriz de direitos, qual seja a norma legal. Nessa perspectiva, a interpretação do parágrafo 3º, do artigo 3º, do Código de Processo Civil, pautada na atual leitura do acesso à justiça sugere a criação de uma norma de conduta impositiva. O legislador ao prever que os métodos consensuais deverão ser estimulados pelos operadores do Direito inseriu o dever de estímulo à autocomposição, cujas nuances deverão ser traçadas para atribuir efeito prático à norma, em consonância com o sistema de justiça que se pretende ter.

1.6.1 Métodos Dogmáticos de Interpretação

Antes de tudo faz-se importante ressaltar que, a hermenêutica Jurídica não se restringe à uma teoria descritiva, mas sim “como uma teoria dogmática que expressa como dever-ser (dever-ser ideal) ele interpretado”⁸⁵ e, para tanto, há a proposta dos métodos de interpretação pautados em três critérios, a correção ou coerência, o consenso e a justiça⁸⁶. Sobre o tema, explica Tercio Sampaio Ferraz Junior:

A coerência ou a busca do sentido correto exige um sistema hierárquico de normas e conteúdos normativos. O consenso ou a busca do sentido funcional

⁸² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil – teoria geral do processo**. 21. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. v. 1. p. 40.

⁸³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil – teoria geral do processo**. 21. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. v. 1. p. 40.

⁸⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil – teoria geral do processo**. 21. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. v. 1. p. 40.

⁸⁵ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito – técnica, decisão e dominação**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2023. E-book. p. 266.

⁸⁶ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito – técnica, decisão e dominação**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2023. E-book. p. 266.

exige respaldo social. A justiça ou a busca do sentido justo exige que se atinjam os objetivos axiológicos do direito. Em função deles, podemos falar em métodos lógico-sistemático, sociológico e histórico e teleológico-axiológico⁸⁷.

Nesse sentido, dentre os métodos lógico-sistemáticos encontramos a interpretação gramatical, a interpretação lógica e a interpretação sistemática. Com fundamento na interpretação gramatical “parte-se do pressuposto de que a ordem das palavras e o modo como elas estão conectadas são importantes para obter-se o correto significado da norma”. No entanto, alerta Ferraz Junior que, “no fundo, [...] a chamada interpretação gramatical tem na análise léxica apenas um instrumento para mostrar e demonstrar o problema, não para resolvê-lo. A letra da norma, assim, é apenas o ponto de partida da atividade hermenêutica⁸⁸”.

Quanto à interpretação lógica, “parte-se do pressuposto de que a conexão de uma expressão normativa com as demais do contexto é importante para a obtenção do significado correto⁸⁹”. Já a interpretação sistemática enfrenta a compatibilidade num todo estrutural. Nesse diapasão, Tercio Sampaio Ferraz Júnior, assegura que:

A pressuposição hermenêutica é a da unidade do sistema jurídico do ordenamento. Há aqui um paralelo entre a teoria das fontes e a teoria da interpretação. Correspondentemente à organização hierárquica das fontes, emergem recomendações sobre a subordinação e a conexão das normas do ordenamento num todo que culmina (e principia) pela primeira norma-origem do sistema, a Constituição. Para a identificação dessa relação, são nucleares as noções discutidas de validade, vigência, eficácia e vigor ou força (ver item 4.3.2). A primeira e mais importante recomendação, nesse caso, é de que, em tese, qualquer preceito isolado deve ser interpretado em harmonia com os princípios gerais do sistema, para que se preserve a coerência do todo. Portanto, nunca devemos isolar o preceito nem em seu contexto (a lei em tela, o código: penal, civil etc.) e muito menos em sua concatenação imediata (nunca leia só um artigo, leia também os parágrafos e os demais artigos). De modo geral, por exemplo, a questão de saber se uma lei pode, sem limitações, criar restrições à atividade comercial e industrial de empresas estrangeiras, leva o intérprete a buscar, no todo (sistemático) do ordenamento, uma noção padrão de empresa nacional e seu fundamento nas normas constitucionais. Assim, diante de uma lei que de fato estabelecesse tais restrições, é preciso saber se a Constituição, ao estabelecer a igualdade de todos perante a lei e discriminar, ela própria, alguns casos em que o princípio se vê excepcionado (por exemplo, a propriedade e administração de empresas de TV, rádio e jornalísticas é vedada a estrangeiros), cria algum princípio geral sobre as exceções autorizadas. Portanto, se se puder dizer que, quando a constituição excepciona a regra geral da igualdade, elege

⁸⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito** – técnica, decisão e dominação. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 266.

⁸⁸ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito** – técnica, decisão e dominação. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 267.

⁸⁹ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito** – técnica, decisão e dominação. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 267.

como qualidades da empresa a nacionalidade de proprietários e dirigentes, a nacionalidade do capital, a nacionalidade dos trabalhadores, a nacionalidade da orientação intelectual e tecnológica, a interpretação sistemática dirá que nenhuma lei (por pressuposto, subordinada à constituição) poderá criar uma nova qualidade (por exemplo, a nacionalidade da matéria-prima utilizada na produção) para restringir a atividade de empresas estrangeiras⁹⁰.

De ver-se, portanto, que as normas, ao serem interpretadas com fundamento no método sistemático, inicialmente busca-se a lei maior, no caso brasileiro, a Constituição Federal, para então, esmiuçar o conteúdo em consonância com os princípios gerais para obter a coerência do sistema.

Em relação aos métodos sociológico e histórico, sabe-se que, estes, distinguem-se dos métodos lógico-sistemáticos, pois, nesses, os desafios que procuramos delinear de maneira didática como sendo de natureza sintática revelam, em determinados momentos, aspectos de natureza semântica. Em uma abordagem mais específica, as questões semânticas dizem respeito ao sentido das palavras individuais ou das sentenças prescritivas.

Nesse contexto, surgem as problemáticas de ambiguidade e vaguidade. Assim, em uma análise hermenêutica tais significados dependem da interconexão factual ou existencial considerando o conjunto vital - cultural, político e econômico - que influencia o uso da expressão⁹¹ e, portanto, para lidar com os problemas gerados pelos conceitos, a hermenêutica se utiliza dos métodos sociológicos e históricos e teleológicos e axiológicos.

A distinção entre a interpretação histórica e sociológica pode ser considerada “a estrutura momentânea da situação ou sua gênese no tempo“. Já a interpretação teleológica e axiológica visa “atribuir um propósito às normas”⁹². Ademais, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu artigo 5º, traz uma exigência teleológica⁹³ ao dispor que na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum⁹⁴.

⁹⁰ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito** – técnica, decisão e dominação. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 270.

⁹¹ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito** – técnica, decisão e dominação. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 275.

⁹² FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito** – técnica, decisão e dominação. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 278.

⁹³ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito** – técnica, decisão e dominação. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2023. p. 279.

⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 15 nov. 2023.

Traçadas as premissas, necessárias à análise do parágrafo 3º, do artigo 3º, do Código de Processo Civil, buscamos a interpretação mais adequada da norma, qual seja, a inserção de um dever no ordenamento jurídico pátrio. Isso porque, o legislador dispôs acerca do dever de estímulo à conciliação, mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, *in verbis*: “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”⁹⁵.

Nos capítulos acima delineamos uma breve análise dos caminhos legislativos e doutrinários até o momento da promulgação dessa lei e há elementos fortes sobre a indicação de que se trata de um dever e não mera previsão inócua. Diante da interpretação gramatical e o significado das palavras constantes da norma em estudo já é possível identificar a existência de um dever de submissão aos métodos adequados de solução dos conflitos, eis que literalmente foi utilizada a palavra dever, cujo significado, de acordo com Maria Helena Diniz, em seu dicionário jurídico: “Direito civil. a) Dívida; b) situação jurídica em que se exige a observância de certa conduta; c) conduta devida; d) estar obrigado a dar, restituir, fazer ou não fazer alguma coisa. 2. Na linguagem jurídica em geral, é qualquer obrigação imposta por lei ou por contrato”⁹⁶.

Com efeito, vale destacar que não se trata de um dever de conciliar, mas sim um dever de se submeter à algum método distinto da jurisdicionalização para, então, não sendo possível resolver o imbróglio, socorrer-se no Estado-juiz.

Sob a égide das interpretações lógica, sistemática e teleológica-axiológica, a interpretação igualmente nos remete a existência de um dever inserido no ordenamento jurídico, eis que a busca por uma justiça mais célere e mais justa é o contexto em que se deve buscar o correto significado, dentro da compatibilidade num todo estrutural que preconiza a Constituição Federal como ponto inicial de toda o ordenamento pátrio.

Especificamente sobre o Direito Processual, a Carta magna trouxe princípios que se traduzem em verdadeiras garantias fundamentais, dos quais, para embasamento da argumentação proposta, destacamos a inafastabilidade e

⁹⁵ BRASIL. **Lei n ° 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 nov. 2023.

⁹⁶ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 184.

universalidade da tutela jurisdicional, bem como a efetividade do processo. Para a análise de tais princípios nos socorremos em Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini.

De acordo com os autores, a inafastabilidade da tutela jurisdicional assegura que “toda situação conflituosa, que implique ameaça ou lesão a direitos individuais ou coletivos, possa ser submetida ao controle jurisdicional”⁹⁷, o que resguarda a universalidade da proteção. Ademais, ressaltam que o acesso à justiça, não se confunde com acesso ao Poder Judiciário, mas sim à ordem jurídica justa, com o direito de obter uma resposta jurisdicional útil, efetiva e tempestiva⁹⁸, elementos da efetividade do processo.

A efetividade assegura, ainda, “(a) normas legais que estabeleçam procedimento e técnicas de tutela adequados; (b) juízes e auxiliares da Justiça devidamente preparados; (c) recursos materiais suficientes para o Poder Judiciário”⁹⁹. Assim, a despeito da disposição explícita acerca da inafastabilidade da tutela jurisdicional, a mesma não se traduz em decisão do Estado-juiz, pois o acesso à justiça enquanto ordem jurídica justa possibilita a utilização de meios distintos, por vezes mais eficazes e céleres, razão pela qual conceito de justiça multiportas possibilita a interpretação do dever de submissão aos métodos adequados para resguardar a efetividade do processo.

Ao escrever sobre os meios alternativos de composição dos conflitos, Humberto Theodoro Junior afirma:

Em diversos países, a cultura social tem desviado grande parte dos conflitos para mecanismos extrajudiciais, como a mediação e a conciliação, que, além de aliviar a pressão sobre a Justiça Pública, muitas vezes se apresentam em condições de produzir resultados substancialmente mais satisfatórios do que os impostos pelos provimentos autoritários dos tribunais. O atual Código não se limita a estimular a solução consensual dos conflitos. Vai além e prevê a criação, pelos tribunais, de “centros judiciários de solução consensual de conflitos”, os quais serão responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, assim como pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (art. 165). A composição e a organização de tais “centros” serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça (art. 165, § 1º). Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro

⁹⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil** – teoria geral do processo. 21. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. v. 1. p. 74.

⁹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil** – teoria geral do processo. 21. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. v. 1. p. 75.

⁹⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil** – teoria geral do processo. 21. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. v. 1. p. 75

de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, nos quais haverá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional (art. 167). Com isso, o estímulo à solução consensual dos conflitos deixa de ser mera previsão legal, tornando-se norma a ser, efetivamente, cumprida por todos os agentes da atividade jurisdicional¹⁰⁰.

No mesmo sentido, o Ministro Luiz Fux acentua:

A sinalização da lei é claríssima: há um dever de todos os agentes do processo de promover a pacificação negociada pelas partes, o que alcança o Estado, a título de política judiciária (art. 3º, § 2º) e juízes, defensores, advogados, membros do Ministério Público etc. (art. 3º, § 3º). Destacam-se, nesse íterim, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs), unidades do Poder Judiciário especialmente voltadas à orientação do público quanto a modalidades de solução de seus conflitos. Como política pública de pacificação, deve ser sublinhado o enfoque dado pelo legislador a dois meios destacados: a conciliação e a mediação. Além delas, subsiste a negociação, enquanto técnica de resolução direta entre as partes, sem qualquer intermediação de terceiros¹⁰¹.

Nota-se, portanto, que o conteúdo normativo do §3º, do artigo 3º, é o princípio do estímulo à autocomposição, imperativo a todos os operadores do Direito, enquanto cláusula geral, cuja observância também encontra respaldo no novo conceito de acesso à justiça que se contrapõe a antiga ideia de acesso ao Poder Judiciário. O Estado não possui o monopólio da pacificação de conflitos, o processo judicial é um dos instrumentos que pode, como consequência, atingir esse fim e, ainda, pode coexistir com a autocomposição e estará igualmente protegido pelo exercício da jurisdição, que permanece sendo função estatal¹⁰².

¹⁰⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. I. p. 104.

¹⁰¹ FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 44.

¹⁰² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. 8. ed. 2023. p.123-124.

2 JUSTIÇA MULTIPORTAS

O conceito contemporâneo de acesso à justiça aproxima-se do que fora denominado por Kazuo Watanabe de acesso à ordem jurídica justa¹⁰³ ou acesso ao valor justiça¹⁰⁴. O doutrinador espanhol David Vallespín Pérez¹⁰⁵, afirma que “o direito fundamental ao acesso à justiça contempla o direito à existência de órgãos do Estado comprometidos com a solução de litígios e/ou à reivindicação de direitos”¹⁰⁶, o que não significa que deva ser realizada pelo Poder Judiciário com exclusividade, mormente a notória crise enfrentada há muito tempo. Dentro dessa perspectiva nasce a ideia de “justiça multiportas” com a possibilidade de que o conflito tenha diversos meios para encontrar seu fim, não necessariamente o Poder Judiciário, o que nos leva à breve reflexão sobre jurisdição.

2.1 Jurisdição

O significado de conflito remete-nos à ideia de divergência, oposição, combate. No Direito utilizamos as palavras litígio ou lide para nos referirmos a ele, que nada mais é do que um fato corriqueiro, decorrente da própria vida em sociedade, já que cada ser humano é único e possui suas próprias convicções. Na clássica conceituação de Carnelutti, lide é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida¹⁰⁷, razão pela qual, como dito anteriormente, o juiz exerce a função de pacificador social e a jurisdição estatal é a função exercida pelo Estado por meio dos juízes com vista à solução imperativa de conflitos interindividuais ou supraindividuais e aos demais escopos do sistema processual¹⁰⁸.

A palavra jurisdição vem do latim *ius* e *dicere*, de modo que o seu conceito etimológico é “dizer o direito”, mas numa sociedade em constante evolução o referido conceito não reflete realmente o que a palavra significa já que apenas dizer o direito

¹⁰³ WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça): processo coletivo e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

¹⁰⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

¹⁰⁵ PÉREZ, David Vallespín. El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil. Barcelona: Atelier, 2002. p. 112. p. 4.

¹⁰⁶ REICHELTE, Luis Alberto. Reflexões sobre o conteúdo do direito fundamental ao acesso à justiça no âmbito cível em perspectiva contemporânea. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 296, p. 21-40, out. 2019.

¹⁰⁷ CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Lejus, 1999.

¹⁰⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 78.

não oferece resposta aos mais complexos conflitos da sociedade, motivo pelo qual Fredie Didier Júnior apresenta um conceito mais completo e atual, sendo que, para o autor, a jurisdição:

é a função atribuída a terceiro imparcial de realizar o Direito de modo imperativo e criativo (reconstrutivo), reconhecendo/efetivando/ protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível¹⁰⁹.

Dentre os sete elementos que compõem o conceito acima exposto, faz-se necessário debruçar-se sobre a jurisdição como manifestação do Poder, já que dessa característica decorre a aplicação imperativa do Direito ao caso concreto. A Constituição Federal prevê, em seu artigo 2º, a existência dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e harmônicos entre si, de onde ressaí as funções básicas do Estado, já que “o poder, como expressão da soberania do Estado, é fundamentalmente uno”¹¹⁰, e a denominada separação dos poderes refere-se à divisão funcional do poder¹¹¹.

Dessa forma, ao Poder Judiciário cabe a função jurisdicional que corresponde à jurisdição. Ademais, ao invés de dedicar-se à teorização estática da jurisdição, o direito processual contemporâneo concentra-se, predominantemente, na análise dinâmica da tutela que cabe ao Poder Judiciário fornecer ao direito material. Nessa perspectiva, como anteriormente destacado, a jurisdição deixa de ser concebida meramente como um poder e passa a ser categorizada como uma função (poder-dever).

Nesse contexto, o que define a função jurisdicional é o papel da Justiça em oferecer tutela (defesa) ao direito material, que, nos dias atuais, deve ser necessariamente eficaz e justa¹¹². Tratando-se, pois, de função do Estado voltada à garantia da paz social e do império do Direito¹¹³ é monopólio do Estado, passível de autorização estatal à terceiro, como no caso da arbitragem¹¹⁴, por exemplo.

¹⁰⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Imprensa: Salvador, JusPodivm, 2021. p. 205.

¹¹⁰ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 67.

¹¹¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

¹¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. I. p. 145.

¹¹³ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

¹¹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Imprensa: Salvador, JusPodivm, 2021.

Carreira Alvim aponta existir, além do método estatal de resolução das lides, “possíveis desembocaduras do litígio”¹¹⁵, que são exemplos a autocomposição, a mediação e a arbitragem. Ademais, leciona o doutrinador a possibilidade de composição da lide intraprocessual, oportunidade em que adquirirá um colorido jurisdicional decorrente da sentença de homologação e, por outro lado, há composições extraprocessuais que afastam a jurisdição estatal, a princípio, mas, como no caso da arbitragem, ainda é possível anular judicialmente a sentença¹¹⁶. Sobre o tema leciona Humberto Theodoro Júnior:

Assim, no estágio atual do Estado de Direito, a jurisdição, em sua plenitude, se apresenta ainda como função tipicamente estatal. No entanto, o monopólio da Justiça em mãos do Estado está inegavelmente superado no estágio atual da democracia, mediante o estímulo institucional à solução consensual dos conflitos, no intuito de tornar mais humana a pacificação social. Basta lembrar que, além de amplamente regulada por lei a arbitragem e a mediação extrajudicial, transformou-se em norma fundamental o dever dos juízes de estimular a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, a qualquer tempo, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais. Em outros termos, o Estado atualmente mantém-se no dever de prestar a tutela jurisdicional a todo aquele que a invoca de maneira legítima, mas não tem o poder de impedir que o interessado, em relação a direitos disponíveis, procure outras fontes e outros métodos de composição de conflitos, fora da jurisdição estatal, em nome da autonomia privada e da disponibilidade do processo judicial, nos casos e formas não reprimidos pelo direito¹¹⁷.

A doutrina denominou os métodos adequados de soluções dos conflitos como equivalentes jurisdicionais, pois “são formas não jurisdicionais de solução dos conflitos”¹¹⁸, mas em acentuada ascensão e visam baixar os números de processos que assolam o Poder Judiciário para, como já mencionado anteriormente, ter no Poder Judiciário a forma mais extrema de solução dos conflitos. São denominadas de equivalentes, pois, apesar de não ser jurisdição, “funcionam com técnica de tutela dos direitos, resolvendo conflitos ou certificando situações jurídicas”¹¹⁹.

¹¹⁵ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 69

¹¹⁶ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 69.

¹¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. I. p. 142.

¹¹⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Imprensa: Salvador, JusPodivm, 2021. p. 220.

¹¹⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Imprensa: Salvador, JusPodivm, 2021. p. 220.

Ao explicar sobre a tutela de direitos, Luiz Guilherme Marinoni explica que “O procedimento, além de conferir oportunidade à adequada participação das partes e possibilidade de controle da atuação do juiz, deve viabilizar a proteção do direito material. Em outros termos, deve abrir ensejo à efetiva tutela dos direitos”¹²⁰. Entretanto, a tutela jurisdicional pode ou não tutelar direitos, razão pela qual deve-se identificar as tutelas dos direitos para que as técnicas processuais possam a elas se adaptar.

Marinoni utiliza-se, ainda, da doutrina italiana de Vittorio Denti para concretizar o argumento, ao passo que, para esse, ao analisar o processo à luz das novas demandas do direito substancial, recordou-se da inclinação para reconsiderar a função jurisdicional sob a perspectiva de proteção dos direitos, abandonando a abordagem exclusivamente procedimental. Certamente, essa abordagem poderia contribuir para a compreensão das novas formas de tutela que surgem com o progresso da sociedade¹²¹. Conclui-se, portanto, pela importância de dar efetividade à tutela dos direitos, não necessariamente com a tutela jurisdicional identificada como a mais adequada.

Frente a todo esse contexto de transformação do processo civil em busca da adequação da justiça aos meios de solução de conflitos, o acesso à justiça não resta compreendido pelo acesso ao Poder Judiciário, mas sim a busca pela adequação do acesso à tutela¹²², de onde nasce a justiça multiportas em contraposição à Justiça de uma única porta, o Poder Judiciário.

Em outras palavras, a universalidade da tutela estatal dos direitos, modernamente, não corresponde apenas à possibilidade de acesso ao Judiciário, o escopo social da jurisdição não se instrumentaliza somente por intermédio da via processual judiciária, mas também pelo incremento de políticas públicas de justiça. A jurisdição exercida pelo Estado-juiz não acabará, coexistirá, em *ultima ratio*, com as demais formas de solução de conflitos, permitindo a efetivação da justiça social dentro

¹²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos** (livro eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹²¹ DENTI, Vittorio. Intervento. **La tutela d’urgenza-Atti Del XV Convegno Nazionale**. Rimini: Maggioli, 1985. In: MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 2014, e-book sem página.

¹²² DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Justiça Multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord). **Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 37.

de lapso mais razoável, sendo atribuído aos magistrados os casos de maior complexidade.

2.2 Conceito de justiça multiportas

O conceito de justiça multiportas deriva da proposta de Frank Sander, no ano de 1976, sobre *Multidoor Courthouse* (Fórum de Múltiplas Portas), ou seja, a possibilidade de resolução dos conflitos por outros métodos além do processo judicial, como por exemplo, a mediação, a negociação, a arbitragem e a conciliação. A ideia foi exposta em uma conferência denominada *Pound Conference* e visava se contrapor a visão *one-size-fits-at-all*, cuja tradução poder ser um modelo que serve para tudo¹²³.

De acordo com a proposta de Frank Sander, cada litígio possui peculiaridades relevantes para a forma de solução, motivo pelo qual diversas possibilidades devem estar à disposição do cidadão. O acesso à uma ordem jurídica justa pretende ter como resultado a pacificação social como um efeito da atividade jurisdicional prestada de maneira adequada. Mauro Cappelletti explica que “há situações em que a justiça conciliatória (ou coexistencial) é capaz de produzir resultados que, longe de serem de segunda classe, são melhores, até qualitativamente, do que os resultados do processo contencioso”¹²⁴.

Desde a Resolução A/53/243, da Assembleia-Geral da ONU, realizada no ano de 1999, já se pretendia a convocação para um movimento mundial pela cultura de paz. Nesse documento consta a necessidade do comportamento dos indivíduos se voltar para a cultura de paz, nos seguintes termos: “O progresso até o pleno desenvolvimento de uma Cultura de Paz se conquista através de valores, atitudes, comportamentos e estilos de vida voltados ao fomento da paz entre as pessoas, os grupos e as nações”¹²⁵.

¹²³ GABBAY, Daniela Monteiro. Negociação. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coords.). **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 142-162. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/131063/negociacao_mediacao_conciliacao_salles_4.ed.pdf. Acesso em: 31 de mai. de 2024.

¹²⁴ CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, v. 19, n. 74, p. 82–97, abr./jun., 1994.

¹²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral da ONU. **Resolução A/53/243. Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz**. 6 out. 1999. Disponível em: <https://www.comitepaz.org.br/download/Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20A>

No Brasil, a política pública de tratamento adequado aos conflitos de interesse foi instituída pela Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 125/2010, a qual visa assegurar a todos o direito à solução adequada dos conflitos diante de sua natureza e peculiaridade, de modo que a tutela dos direitos requer adequação, efetividade e tempestividade. Historicamente, antes mesmo da implementação da recente política nacional acima mencionada, a Constituição Política do Império do Brasil de 1824 fazia referência à conciliação, “ou ‘meio da reconciliação’”, e a alçou a procedimento prévio à instauração de qualquer processo judicial.

Para conduzir essas conciliações, foi criada a figura do “juiz de paz”, que era eleito tal qual os políticos à época sendo a dicção da norma, mais especificamente do artigo 161: “Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum”. Contudo, principalmente em razão de desconfiças decorrentes da eleição dos juizes de paz, a conciliação perdeu popularidade, até que em 26 de abril de 1890 foi editado o decreto 359 que eliminou a obrigatoriedade da conciliação como procedimento prévio ao ajuizamento da demanda. Dessa forma, a utilização da conciliação como método consensual de solução dos litígios perdeu força no ordenamento jurídico brasileiro, sendo apontado por Marcela Melinchar Suassuna como o motivo da consolidação da cultura do litígio no Brasil.

O Código de Processo Civil de 1973 tentou resgatar a conciliação, possibilitando a realização de audiência de conciliação, no entanto, somente com edição da Lei n. 7.244/1984 que instituiu os Juizados Especiais de Pequenas Causa foi possível observar determinado prestígio à conciliação, seguida pela promulgação da Constituição Federal de 1988 que previu a necessidade de instalação dos juizados especiais efetivamente criados pela Lei n. 9.099/1995, com a previsão expressa da audiência de conciliação no rito processual.

Apesar de todo esse trajeto, somente a já mencionada Resolução CNJ n. 125/2010, permitiu a concretização da utilização dos meios consensuais, abrindo espaço para a cultura da pacificação, sendo que o Código de Processo Civil de 2015, como já detalhado alhures, veio disposto a romper com o sistema processual sedimentado em mecanismos adversariais e, portanto, atribuiu notável relevância às

formas autocompositivas de solução dos conflitos, especialmente em suas modalidades tradicionais: a conciliação e a mediação¹²⁶.

Além da mudança de paradigma, trouxe o processo como meio de diálogo e colaboração, além da ressignificação do acesso à justiça e da instrumentalização do processo¹²⁷. Com efeito, o Código de Processo Civil prevê, no artigo 3º, § 3º, a conciliação e a mediação, além de outros métodos de solução consensual de conflitos, em clara adoção do sistema de múltiplas portas. De acordo com as lições de Fredie Didier Júnior, “o CPC ratificou a consagração de um sistema de justiça multiportas: a tutela dos direitos pode ser alcançada por diversos meios, sendo a justiça estatal apenas mais um deles”¹²⁸.

No mesmo sentido são os ensinamentos de Trícia Navarro Xavier Cabral, pois foi essa evolução legislativa do tratamento dos conflitos que possibilitou a “formação no Brasil do que se denomina Justiça Multiportas, que se caracteriza pela oferta ao cidadão de diferentes opções de resolver suas controvérsias, conforme peculiaridades do caso”¹²⁹.

Fredie Didier Júnior aponta a existência do princípio do estímulo da solução por autocomposição¹³⁰. Apesar de ter o *codex* processual externado esse evidente estímulo somente no ano de 2015, o código de 1973 já previa o estrito dever de promover e estimular a conciliação entre as partes, contudo atribuía somente ao juiz o referido dever, “todavia, esse dever, por imperativo ético, se estende a todos os operadores do direito envolvidos no feito”¹³¹.

Dessa forma, a norma do artigo 3º, § 3º, do Código Processual, ao referir-se genericamente a “outros métodos de solução consensual de conflitos”, viabiliza a construção de arranjos híbridos entre as partes. Podemos citar, por exemplo, o negócio jurídico processual como uma nova via de acesso para resolução dos

¹²⁶ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹²⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Imprensa: Salvador, Juspodivm, 2021. p. 128.

¹²⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Imprensa: Salvador, Juspodivm, 2021. p. 220.

¹²⁹ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 4. p. 129.

¹³⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Imprensa: Salvador, Juspodivm, 2021, p. 376.

¹³¹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado** (livro eletrônico). 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

conflitos, na exata medida que os negócios processuais estão vinculados ao empoderamento das partes, conferindo amplo espaço de liberdade na adequação das regras processuais, de onde ressaí a autonomia da vontade das partes enquanto definição dos meios adequados para o procedimento processual, o que leva sim a ideia de uma porta distinta da tradicional.

2.3 Desjudicialização

O Brasil é um país cuja taxa de judicialização é elevada. Essa constatação passou a ser ainda mais possível após as divulgações do Conselho Nacional de Justiça do anuário Justiça em Números que, por exemplo, aponta que a cada cem mil habitante dez mil seiscentos e setenta e cinco ingressaram com uma ação no ano de 2020. Essa tendência, não por si só, acarretou no congestionamento do Poder Judiciário e, a reforma do Poder Judiciário realizada por meio da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, inseriu a duração razoável do processo como garantia fundamental, crescendo a busca por instrumentos que aumentassem a celeridade.

Dentre eles, os denominados métodos alternativos ou adequados, de modo que o atual contexto aponta para a desjudicialização das resoluções dos conflitos, por meio de mecanismos em consonância com a Garantia Constitucional do acesso à justiça. De acordo com Flávia Hill:

A desjudicialização consiste no fenômeno segundo o qual litígios ou atos da vida civil que tradicionalmente dependeriam necessariamente da intervenção judicial para a sua solução passam a poder ser realizados perante agentes externos ao Poder Judiciário, que não fazem parte de seu quadro de servidores. Trata-se, em suma, da consecução do acesso à justiça *fora* do Poder Judiciário, ou seja, do acesso à justiça *extra muros*¹³².

Com efeito, Luiz Fux explica:

Os tempos hodiernos, mais que nunca, reclamam por uma justiça acessível, que conceda ao cidadão uma resposta justa e tempestiva. No contexto atual, em que o volume quantitativo de processos é manifestamente inassimilável por juízes e tribunais, o deslocamento de competências do Poder Judiciário para órgãos extrajudiciais – o que consubstancia a chamada desjudicialização –, deixa de corresponder a uma mera possibilidade de melhoria do acesso à justiça e passa a ostentar status de estratégia

¹³² HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, [S. l.], v. 22, n. 1, 2020. p. 383.

imprescindível. Conseqüentemente, urge a adoção de uma concepção mais ampla de acesso à justiça, que pressupõe um “ir além”. Ir além do tradicional espaço judicial, ir além dos procedimentos judiciais e ir além da tutela dos Tribunais. É, precisamente, neste cenário de desjudicialização, que a atuação dos notários e registradores se revela como aspecto fundamental para consecução de um efetivo acesso à justiça¹³³.

Desse modo, diversas são as medidas extrajudiciais utilizadas principalmente no que tange à jurisdição voluntária, dada às peculiaridades da espécie. Hoje, por exemplo, é possível realizar a consignação em pagamento extrajudicial, a alienação fiduciária em garantia de coisa móvel, o inventário, partilha, separação e divórcio realizados por meio de escritura pública, a alteração de nome e sexo em razão da transexualidade, a averbação da paternidade ou maternidade socioafetiva, a usucapião extrajudicial, dentre outras.

Utilizando-se, novamente, das lições de Flávia Hill, a desjudicialização no Brasil se desenvolve numa perspectiva bifronte, sendo que na jurisdição voluntária ocorre com menos resistência, enquanto na jurisdição contenciosa possui duas frentes: a autocomposição e a heterocomposição. Na primeira, “o litígio é solucionado através da celebração de um acordo cunhado pelas próprias partes litigantes, com ou sem o auxílio de um terceiro imparcial” e, a segunda, “consiste no emprego de mecanismos em que há a substituição da vontade dos litigantes, mediante a imposição de uma solução por um terceiro imparcial que, no caso da desjudicialização, não integra o Poder Judiciário”, cujo exemplo mais conhecido é a arbitragem¹³⁴.

O direcionamento da desjudicialização para as serventias extrajudiciais tem como principal motivo a Constituição Federal, já que em seu artigo 236 previu o exercício do múnus público por delegação do Poder Público e acesso via concurso, fato que garante a competência técnica¹³⁵, além de demonstrar credibilidade à população. Apesar da ideia de que a função jurisdicional não pode ser delegada, a indelegabilidade do exercício da jurisdição é a regra, mas o legislador pode mitigá-la.

¹³³ FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 47.

¹³⁴ HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, [S. l.], v. 22, n. 1, 2020. p. 385-386.

¹³⁵ HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, [S. l.], v. 22, n. 1, 2020. p. 386.

De toda sorte, sendo a função jurisdicional delegada, como o é na arbitragem, há outra questão que merece destaque, o princípio do devido processo extrajudicial, já que “não se pode compactuar com eventual decréscimo garantístico em decorrência da desjudicialização”, o que segue os ensinamentos do que afirmava Candido Rangel Dinamarco sobre o devido processo arbitral¹³⁶. Nessa mesma linha Luiz Fux leciona que “o mote, portanto, deve ser o seguinte: em sendo possível a solução cartorária, sem comprometimento de garantias e direitos, sobretudo de sujeitos vulneráveis, há que ser estimulada”¹³⁷.

Outro fator relevante de se mencionar sobre a desjudicialização focada nas serventias extrajudiciais refere-se à gestão de pessoas, o que envolve concursos para preenchimento dos cartórios vagos, além do desenvolvimento de incentivos de permanência nos cartórios deficitários. Até mesmo porque, o projeto de Lei n. 6204/2019 prevê a desjudicialização da execução, direcionando-a para os tabelionatos de protestos, o que requererá intensa organização para comportar as 6,5 milhões de novas execuções ajuizadas no ano de 2020 de acordo com o anuário “Justiça em Números” do Conselho Nacional de Justiça divulgado no ano de 2021¹³⁸.

Por fim, convém mencionar que em Portugal a desjudicialização da execução já é uma realidade, contudo, há quem defenda ter havido a privatização da execução, não simplesmente a desjudicialização, posto que “é possível alegar a privatização do processo por transferir a um profissional liberal, o agente de execução, funções que eram previamente exclusivas do Poder Judiciário”¹³⁹. Em que pese o posicionamento, particularmente não se vislumbra a privatização da execução diante do sistema brasileiro de delegação, contudo, a questão merece maiores reflexões.

2.4 Devido processo extrajudicial

O fato de ter a Constituição Federal delegado às serventias extrajudiciais diversas soluções de controvérsias que eram, antes, resolvidas com exclusividade

¹³⁶ HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, [S. l.], v. 22, n. 1, 2020. p.390.

¹³⁷ FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 50.

¹³⁸ CNJ. **Relatório justiça em números 2021**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 31 de mai. de 2024.

¹³⁹ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Arbitragem: mediação, conciliação e negociação**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.85-87.

pelo Poder Judiciário, reflete a ideia de que os tabeliães deverão observar os preceitos constitucionais no deslinde do procedimento, o que significa dizer que existe um devido processo extrajudicial que, nas palavras de Flávia Hill, corresponde, precisamente, ao devido processo legal a ser observado nos cartórios extrajudiciais em razão do fenômeno da desjudicialização¹⁴⁰.

A necessidade de ter-se referida garantia requer a observância de cinco pilares de sustentação, sendo eles: (a) imparcialidade e independência dos agentes competentes; (b) controle externo; (c) publicidade; (d) previsibilidade do procedimento e (e) contraditório¹⁴¹. Dentre tais pilares faz-se relevante apontar o controle externo como importante garante do crescimento da justiça multiportas por meio dos particulares em colaboração com o Poder Público, já que traduz na transparência dos atos. Assim, ainda diante da desjudicialização, o Poder Judiciário tem a prerrogativa de fiscalizar a função jurisdicional delegada.

2.5 Métodos adequados (ou alternativos) de solução de conflitos

Ao abordar a discussão sobre alternativas aos métodos jurisdicionais convencionais para resolver conflitos, é relevante iniciar a discussão com uma passagem da obra do professor Jan Schapp. Esse trecho está presente no livro intitulado "Problemas Fundamentais da Metodologia Jurídica", traduzido por Ernildo Stein, e merece ser ponderado:

O caso decidido se insere na história da vida dos participantes do caso; de um ou de outro modo ele é elaborado por cada um. A perda de um processo poderá até revelar-se finalmente como ganho, porque se conseguiu ficar livre do processo que pesou durante anos, sem que algo de importante dele resultasse. E de outro lado, a vitória em uma queixa pode ser sem valor porque se conseguiu com grande sacrifício de tempo, algo que não tem utilidade para a gente¹⁴².

Nessa esteira, nem sempre quem ganha, "ganha". A insatisfação, inclusive, pode ser uma das causas do não cumprimento voluntário da decisão judicial, nascendo a importância dos meios consensuais para a solução dos conflitos,

¹⁴⁰ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. Arbitragem: mediação, conciliação e negociação. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.390-391

¹⁴¹ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. Arbitragem: mediação, conciliação e negociação. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.391

¹⁴² SCHAPP, Jan. **Problemas fundamentais da metodologia jurídica**. Traduzido por Ernildo Stein. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985. p. 32.

mecanismos que garantem maior satisfação dos envolvidos na lide, além de obter maior chance de cumprimento voluntário da decisão. Na teoria clássica, a denominação métodos alternativos se consolidou, posto que se referia aos métodos distintos da jurisdição convencional, antes vista como regra.

No entanto, a terminologia métodos adequados à resolução dos conflitos é termo hodiernamente aceito e utilizado dentre os doutrinadores. Isso porque, na perspectiva de solução extrajudicial dos conflitos, a jurisdição que seria o método alternativo a ser utilizado quando, e somente se, os meios adequados não solucionassem a questão.

Em outras palavras, utiliza-se a expressão métodos adequados, e não alternativos, com o objetivo de mudar a concepção de que seriam métodos alternativos ao Poder Judiciário, enquanto, em verdade, os métodos consensuais deveriam ser escalonados para primeira tentativa de solução e o Judiciário seria alternativo, quando esses métodos não fossem suficientes à solução da lide.

A práxis forense nos direciona à tendência de reduzir os métodos adequados de resolução dos conflitos para apenas três principais, sendo eles, a mediação, a conciliação e a arbitragem, contudo, o parágrafo 3º, do artigo 3º, do Código de Processo Civil, inseriu no ordenamento jurídico uma cláusula aberta quanto ao rol de métodos e, sendo assim, há previsão legal capaz de permitir que distintos instrumentos possam corroborar à solução do conflito.

A norma aberta se coaduna com a transformação da sociedade. Sendo assim, variados métodos estão sendo implementados para encontrar a melhor resposta ao conflito, pois, já se sabe que, algumas controvérsias encontram melhores soluções com um determinado método em detrimento de outro. Doutrinariamente, afirmar-se que são aproximadamente treze os métodos: orientação individual, orientação coletiva, processo judicial individual, processo judicial coletivo, arbitragem, serventia extrajudicial, negociação direta, negociação assistida, conciliação, mediação, avaliação neutra, facilitação de diálogos apreciativos e o comitê de resolução de disputas (DRB).

Além desses mecanismos utilizados para a adequada solução dos litígios, não podemos nos olvidar da utilização de plataformas *online* na busca de agilidade. O momento de pandemia decorrente do vírus denominado Covid-19 alterou a realidade em diversos campos das vidas das pessoas e, no Direito, não foi diferente, não só a digitalização de processos marcou o momento vivido, mas, também, o aumento do

uso de plataformas voltadas à solução de problemas, como por exemplo, o “consumidor.gov”, “O Mediador”, “FGV Mediação”, dentre outros.

Com efeito, pautando-se nas lições de Fredie Didier Júnior, dentre as denominadas portas para soluções dos conflitos, temos portas heterocompositivas, portas para solução consensual entre os próprios conflitantes, portas de autotutela, autocomposição, que pode se dar por negociação direta ou pela mediação, conciliação, avaliação imparcial de terceiro, constelação familiar, justiça restaurativa, as já mencionadas *online dispute resolution* (ODR's), os *dispute boards*, os tribunais administrativos, a execução extrajudicial, os também já citados negócios processuais, a produção antecipada de provas, a arbitragem.

Nota-se a existência de inúmeras “portas” atualmente postas à disposição das partes para solucionar adequadamente o conflito, sendo que o multicitado parágrafo 3º, do artigo 3º do Código de Processo Civil, trouxe, também, a possibilidade de criação de métodos atípicos ou inominados¹⁴³.

Owen Fiss, professor da Universidade de Yale, em seu livro “*The law as it could be*” traduzido para o português no ano de 2004, narra que no ano de 1983 foi enviado um relatório redigido por Derek Bok aos diretores de Harvard solicitando alterações no ensino jurídico para que os alunos fossem preparados para práticas amigáveis, em detrimento do usual combate, em razão do novo movimento denominado *Alternative Dispute Resolution* (ADR – soluções alternativas de controvérsias).

Na oportunidade, o autor teceu severas críticas aos, então novos, mecanismos de solução de controvérsias, afirmando que a conciliação, em alguns casos, parece mais uma trégua e não um acordo, “o acordo é uma rendição às condições da sociedade de massa e não deveria ser encorajado ou valorizado¹⁴⁴. Dentre os pontos que o autor aponta como problemáticos, juntamente com o desequilíbrio de poder e a ausência de consentimento legítimo, há a ausência de indicação para quais litígios seriam mais ou menos adequados os métodos alternativos de solução de controvérsia:

eles tratam todos os casos como se fossem iguais. Isto sugere que o que me separa dos partidários da ADR não é o fato de estarmos preocupados com distintos universos de casos, (...). Advém de entendimento diverso acerca dos

¹⁴³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Imprensa: Salvador, Juspodivm, 2021. p. 220.

¹⁴⁴ FISS, Owen. **Um novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 124.

propósitos do processo que tem por objeto o direito civil e de seu lugar na sociedade”¹⁴⁵.

Essa reflexão se coaduna com a atual denominação dada aos métodos adequados de solução dos conflitos na exata medida em que é possível enquadrar o conflito exatamente no método adequado para aquele caso em si, o que deixa de, como mencionado por Fiss, tratar todos os casos como se fossem iguais para, então, adequar o método ao caso concreto, inclusive em prestígio a identificação do procedimento correto à tutela do direito em discussão.

Não temos como prever os diversos conflitos que a sociedade irá desenvolver, contudo, é possível encontrar o melhor meio de solucioná-los quando os conflitos se aperfeiçoarem. Podemos, inclusive, trazer como exemplo a constelação familiar, método citado por Fredie Didier Júnior e que foi incorporado ao Direito brasileiro após a Lei de Mediação sendo extremamente útil para conflitos familiares, como o próprio nome diz.

Nesse contexto, a plataforma “consumidor.gov” tem se mostrado eficaz nos casos de inobservância ao Código de Defesa do Consumidor. Aos poucos os métodos estão se alinhando aos conflitos, sem trazer obrigatoriedade, mas apenas refletindo aquele que alcança melhores resultados, sem, no entanto, repita-se, obstar a livre escolha da parte.

Nessa esteira, a mediação possui bons resultados nas contendas familiares, mas não se resume a esses conflitos. Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini explica que na experiência estadunidense há um questionário consubstanciado pelas características do litígio e os valores almejados que orienta as partes sobre qual o melhor método¹⁴⁶. Dentre as questões relevantes estão:

(i) se ele tem vários focos (conflito policêntrico); (ii) se ele envolve interesse público ou não; (iii) se se trata de uma relação continuada ou eventual; (iv) se esperam resolver a controvérsia de forma rápida ou não, assim como se o valor a ser gasto com a resolução do conflito é questão relevante ou não; (v) se as partes pretendem resolver a controvérsia por método que preserve a confidencialidade. (vi) ou, ainda, se elas pretendem, com a resolução do conflito, gerar ou não um precedente¹⁴⁷.

¹⁴⁵ FISS, Owen. **Um novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 144.

¹⁴⁶ GABBAY, Daniela Monteiro. *Negociação*. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsia. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 142-162.

¹⁴⁷ GABBAY, Daniela Monteiro. *Negociação*. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). **Negociação, Mediação, Conciliação**

Por outro lado, há de se destacar que nada impede a utilização de dois meios adequados para solucionar o conflito, seja ele autocompositivo ou heterocompositivo. No direito estadunidense, inclusive, o hibridismo mais comum é a utilização da mediação e da arbitragem, a denominada *med-arb*, cuja previsão normalmente ocorre em cláusula contratual.

As tentativas são iniciadas por meio da mediação e, se fracassada, o mediador transforma em arbitragem, ponto que recebe maiores críticas nesse método híbrido, já que, não raras as vezes, o indivíduo durante a mediação, revela fatos que não revelaria em um procedimento de arbitragem, motivo pelo qual é mais conveniente que seja indicado um novo árbitro, no caso do insucesso da mediação¹⁴⁸.

Além do método híbrido, no direito estadunidense há a avaliação do terceiro neutro (*early neutral evaluation* – ENE), cujo objetivo é a obtenção de um parecer emitido por pessoa distinta do julgador, um terceiro neutro, mas que tenha elementos de convicção, os quais poderão ser utilizados para a parte avaliar a sua posição na disputa. Outro método por eles utilizado refere-se à simulação de um julgamento (*minitrial*) ou o aluguel de um juiz (*rent a judge*). O primeiro visa a composição das partes após simular os argumentos a serem levantados em juízo, enquanto, no segundo, as partes indicam uma pessoa para ser o julgador, árbitro ou mediador de um caso, sendo que, normalmente, a decisão desse vincula as partes¹⁴⁹.

Apesar desses formatos, a tradicional classificação divide os métodos de solução de conflitos em autotutela, que significa a imposição da vontade de uma das partes sobre a outra, no entanto, como já dito, é, em regra, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio; a autocomposição, referente aos meios consensuais; e heterocomposição em que há um terceiro que detém o poder de decidir o conflito, sujeitando as partes envolvidas no quanto decidido. Na heterocomposição estão inseridas a jurisdição estatal e a arbitragem. A autocomposição, por sua vez, divide-

e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsia. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 130-149.

¹⁴⁸ GABBAY, Daniela Monteiro. Negociação. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem:** curso de métodos adequados de solução de controvérsia. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 130-149.

¹⁴⁹ GABBAY, Daniela Monteiro. Negociação. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem:** curso de métodos adequados de solução de controvérsia. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 130-149.

se em unilateral (renúncia, desistência e reconhecimento jurídico do pedido) e bilateral mediante negociação ou bilateral facilitada, onde encontramos a mediação e a conciliação¹⁵⁰.

2.5.1 Conciliação e Mediação

A conciliação é o método adequado para tratar conflitos no qual as partes envolvidas buscam um acordo com o auxílio de um terceiro imparcial, o método é apontado pela doutrina como adequado para tratar os conflitos em que não há relacionamento prévio entre as partes, antes do fato causador da lide. Nele, o conciliador terá o papel de sugerir soluções, mas não as impor. Luiz Antonio Scavone Junior explica que “o conciliador tenta demover as partes a solucionar o conflito acatando suas ponderações e alternativas para a resolução do conflito que, entretanto, depende da anuência das partes”¹⁵¹.

Ademais, a conciliação poderá ser prévia à instauração do processo ou ocorrer durante o curso deste. Em outra oportunidade já foi abordada a sobrecarga do Poder Judiciário e a relevância da utilização da conciliação prévia, sendo a decisão estatal suscitada somente quando outros métodos não atingirem a pacificação do conflito. A função do conciliador é a de facilitador do diálogo entre as partes envolvidas no conflito, explorando as opções cabíveis à resolução da questão.

A mediação, por sua vez, também se apresenta como método adequado para a resolução de conflitos, igualmente baseada na vontade das partes, no entanto, em contraste com a conciliação, a mediação não se concentra no conflito em si, mas sim em suas causas, motivo pelo qual a mediação é indicada para conflitos em que haja relacionamento prévio entre as partes.

Nesse contexto, a mediação e a conciliação são mecanismos necessários e prioritários para a gestão dos conflitos, conforme previsto no Código de Processo Civil e na Lei da Mediação, n. 13.140/2015, que, representou um importante marco na trajetória evolutiva dos métodos adequados para resolução dos conflitos, razão pela qual ressei a importância de trazê-la à discussão. Em seu primeiro artigo, especificamente no parágrafo único, a lei conceitua a mediação como “a atividade

¹⁵⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civil**. 4. ed. São Paulo: Método, 2018.

¹⁵¹ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem, mediação, conciliação e negociação**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 278.

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”¹⁵².

De acordo com o autor Luiz Antonio Scavone Júnior, a mediação é “o processo por meio do qual os litigantes buscam auxílio de um terceiro imparcial, o mediador, que irá contribuir na busca da solução dos conflitos”¹⁵³, nesse sentido, utiliza o verbo contribuir, pois, nesse método, não há a sugestão ou imposição de opções à solução do conflito, ele somente auxilia no diálogo para a obtenção da solução consensual.

Christopher Moore afirma que a mediação é “uma extensão do processo negocial”¹⁵⁴, ou seja, nos casos em que a negociação não prosperar ter-se-á uma negociação com auxílio de um mediador. Assim, é o método para tratamento do conflito em que as partes encontraram dificuldade na negociação direta e objetiva-se restabelecer o diálogo, mas sem a apresentação de propostas ou a tentativa de influenciar quaisquer das partes.

Nesse passo, o Conselho Nacional do Ministério Público, no dia 1 de dezembro do ano de 2014, publicou a Resolução n. 118, a qual versa sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e, nela, o artigo 9º recomenda a utilização da mediação “para solucionar controvérsias ou conflitos que envolvam relações jurídicas nas quais é importante a direta e voluntária ação de ambas as partes divergentes”¹⁵⁵.

Para Fernanda Tartuce, a mediação é o método para solução de controvérsias em que “alguém imparcial atua para facilitar a comunicação entre os envolvidos e propiciar que eles possam, a partir da percepção ampliada dos meandros da situação controvertida, protagonizar saídas produtivas para os impasses que os envolvem”¹⁵⁶.

¹⁵² BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em 02 dez. 2023.

¹⁵³ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem, mediação, conciliação e negociação**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 281.

¹⁵⁴ MOORE, Christopher W. **O processo de mediação**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998. p. 44-45.

¹⁵⁵ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014**. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cncmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-2.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2023.

¹⁵⁶ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. p. 175.

O protagonismo dos envolvidos na busca da comunicação como meio de alcançar alternativas ao conflito, a despeito de relevante para os distintos meios adequados para desenlace das contendas, é um importante objetivo da mediação, pois propicia soluções duradouras que poderão viabilizar conversas produtivas no futuro como meio para solução de eventuais novas controvérsias, sem necessariamente, o auxílio de um mediador.

A mediação e a conciliação poderão ser judiciais ou extrajudiciais e a Lei de Mediação não exige qualquer formação específica para o mediador extrajudicial, o qual será espontaneamente escolhido pelas partes. De toda sorte, a lei ainda traz os princípios da mediação, sendo eles: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé¹⁵⁷. O Código de Processo Civil também elenca, em seu artigo 166, os princípios da mediação e da conciliação, quais sejam: princípio da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada¹⁵⁸.

Dentre referidos princípios destacam-se a autonomia da vontade e a decisão informada, posto que a autonomia da vontade resguarda a faculdade que o indivíduo tem de escolher praticar ou não determinados atos, sendo o princípio também identificado como autodeterminação, pilar básico da mediação em que a parte deverá ser protagonista dos rumos da controvérsia¹⁵⁹. Em relação à decisão informada, “é dever do facilitador da comunicação manter o jurisdicionado plenamente ciente quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido (Resolução n. 125/2010 do CNJ, anexo III, art. 1.º, II)¹⁶⁰.

Ademais, vale ressaltar que, em razão do momento pandêmico outrora vivenciado e decorrente do coronavírus, muitas audiências tomaram o formato virtual, razão pela impende salientar aplicação dos princípios seja em audiência presencial ou virtual. Ademais, as audiências de conciliação e de mediação, quando judiciais, serão realizadas pelos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos e,

¹⁵⁷ BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em 02 dez. 2023.

¹⁵⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

¹⁵⁹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. p. 188.

¹⁶⁰ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. p. 192.

apesar da facilidade e preferência de diversas partes, as sessões consensuais por vídeo somente poderão ocorrer com a concordância das partes, mormente o ainda existe fenômeno da exclusão digital¹⁶¹.

Apesar de os institutos da conciliação e da mediação possuírem semelhanças, já que ambos os métodos se utilizam de um terceiro para facilitar a comunicação entre as partes, além de haver doutrina que não os distingue, afirmando que caberia ao terceiro que realizará a sessão escolher uma ou outra¹⁶², Fernanda Tartuce traça as semelhanças e diferenças entre a mediação e a conciliação. Assim, em relação às semelhanças, aponta:

1. A participação de um terceiro imparcial;
2. A promoção da comunicação entre os envolvidos;
3. A não imposição de resultados;
4. O estímulo à busca de saídas pelos envolvidos;
5. O exercício da autonomia privada na elaboração de opções para os impasses.¹⁶³

Ao passo que, em relação às diferenças, afirma a impossibilidade de o mediador sugerir proposta de solução, o que é permitido na conciliação, e a profundidade da abordagem, posto que na mediação as questões subjetivas possuem maior espaço, pois envolvem relações continuadas e a missão do mediador seria melhorar a comunicação entre as partes para que elas alcancem o melhor resultado, enquanto na conciliação as questões são objetiva, eis que o contato entre as partes costuma ser pontual¹⁶⁴.

2.5.2 Arbitragem

A arbitragem não é novidade no sistema de justiça brasileiro, eis que a Constituição do Império, de 1824, já previa que as partes poderiam nomear juízes árbitros sem a possibilidade de recurso para sentença, premissa que se verifica até os dias de hoje, apesar de não constar na Constituição Federal. Igualmente, o Código

¹⁶¹ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis** [livro digital]. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. p. 186.

¹⁶² TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis** [livro digital]. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024.

¹⁶³ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis** [livro digital]. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. p. 178.

¹⁶⁴ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis** [livro digital]. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. P. 178.

Civil de 1916 disciplinava a arbitragem como meio indireto de pagamento denominado compromisso, no entanto, o Código de Processo Civil exigia a homologação judicial do antes denominado “laudo arbitral”, razão pela qual o instituto não se consolidou¹⁶⁵.

No entanto, impulsionada principalmente por pressões externas, notadamente o comércio internacional, a arbitragem destacou-se dentre as soluções extrajudiciais de solução dos conflitos no Brasil, pois a morosidade do Poder Judiciário é um fator negativo quando são estabelecidos vínculos contratuais que poderão gerar controvérsia e, conseqüentemente, a necessidade de se acionar o poder jurisdicional para solução diligente.

Assim, a busca por métodos mais céleres alavancou a arbitragem, de modo que a Lei da Arbitragem, Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, colocou fim a necessidade de homologação da sentença arbitral por sentença judicial, atribuindo força para que o instituto alcançasse o seu objetivo. Outro fato importante para a expansão do instituto foi o reconhecimento, em 12 de dezembro de 2001, pelo Supremo Tribunal Federal, da constitucionalidade da Lei da Arbitragem.

Acerca do conceito, etimologicamente, o vocábulo arbitragem vem do latim “*arbiter*”, que significa juiz, jurado, louvado. O mecanismo pode ser definido como método pelo qual as partes envolvidas, voluntariamente, conferem a um terceiro estranho ao Poder Judiciário, o poder de solucionar a divergência. Para Luiz Antonio Scavone Junior, “a arbitragem pode ser definida, assim, como o meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis por sentença arbitral, definida como título executivo judicial e prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria controvertida”¹⁶⁶.

Desse modo, refere-se a meio alternativo de solução de controvérsia, sem a utilização do Poder Judiciário, que decorre da vontade das partes de que a lide seja resolvida por um terceiro imparcial de forma mais célere e informal, mas dentro dos princípios gerais norteadores do Direito, principalmente o devido processo legal e a boa-fé.

¹⁶⁵ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem, mediação, conciliação e negociação (livro eletrônico)**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 17.

¹⁶⁶ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem, mediação, conciliação e negociação (livro eletrônico)**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 17.

Com efeito, mencionamos o reconhecimento da constitucionalidade da Lei da Arbitragem pelo Supremo Tribunal Federal, posto que, no ano de 1996 a norma fora questionada com supedâneo no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, o qual prevê a impossibilidade de lei excluir do Poder Judiciário a lesão ou ameaça a direito. Contudo, o Supremo entendeu que a liberdade, direito também assegurado pela Magna Carta, não impede a escolha da resolução do conflito pela via arbitral, e não obsta o acesso ao Poder Judiciário.

Em decisão mais recente, decorrente de Ação Direta de Inconstitucionalidade interposta pela Associação Brasileira de Música e Artes e outras associações correlatas, em que se discutia a constitucionalidade da Lei n. 9.610/1998, que trata de direitos autorais, questionou-se o artigo 100-B, da Constituição Federal, o qual estabelece a possibilidade de litígios entre usuários e titulares de direitos autorais ser objeto da atuação de órgão da Administração Pública Federal para a resolução de conflitos por meio de mediação ou arbitragem, bem como associações e seus titulares acerca de valores e critérios de distribuição.

Dentre os argumentos apontados pelas autoras, os atos das entidades deveriam ser questionados perante o Poder Judiciário, não perante o Poder Executivo. Contudo, em seu voto, o ministro Luiz Fux destacou:

Não há como concordar com os argumentos. Como aponta a PGR, “a mediação e a arbitragem têm sido crescentemente recomendadas como via mais célere e menos custosa de composição de litígios, ante as imensas dificuldades operacionais que acometem o Poder Judiciário”. Nesse sentido, os dispositivos em comento promovem duas finalidades constitucionalmente legítimas: (i) minimizam a demanda do Poder Judiciário, já abarrotado de causas a espera de solução; (ii) propiciam a análise do conflito por especialistas no tema, o que gera decisões mais adequadas para a efetiva composição da lide material. As previsões legais vão ainda ao encontro das iniciativas conduzidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em racionalizar o acesso ao Poder Judiciário, tais como a Semana Nacional da Conciliação, o Prêmio “Conciliar é Legal” e os diversos cursos de formação de magistrados e servidores do Poder Judiciário em métodos consensuais de solução de conflitos¹⁶⁷.

Nessa senda, em razão do respaldo constitucional dado pelo Supremo Tribunal Federal, em dois distintos julgamentos, a arbitragem consolidou-se como método extrajudicial revestido de adequação e segurança, amplamente utilizada,

¹⁶⁷ Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.062 Distrito Federal** Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312036839&ext=.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2023.

principalmente em disputas empresariais, posto que os conflitos corriqueiramente submetidos à arbitragem resultam nesse entendimento.

A afirmação decorre do estudo de Selma Ferreira Leite sobre o tema, oportunidade em que se constatou que os assuntos mais frequentes nas câmaras pesquisadas são matérias societárias, construção civil e energia, contratos empresariais e direito desportivo, ou seja, matérias seletas¹⁶⁸. Um argumento que poderia justificar a eletividade das demandas levadas à arbitragem é o custo da arbitragem. A tabela de honorários da Câmara de arbitragem da Fundação Getúlio Vargas aponta valores expressivos no escalonamento da taxa de administração, fato que denota a utilização em lides de maiores valores. Vejamos:

Figura 7 – Tabela de honorários da Câmara de arbitragem FGV

Taxa de Administração			
VALORES EM R\$	VALORES EM R\$	TAXA DE AJUSTE DE VALORES NO INTERVALO DE CLASSE	VALOR AJUSTADO NO LIMITE SUPERIOR
Até 5.000.000	50.000	-	50.000
De 5.000.000 a 14.999.999	50.000	0,4%	90.000
De 15.000.000 a 29.999.999	90.000	0,3%	135.000
De 30.000.000 a 49.999.999	135.000	0,2%	175.000
De 50.000.000 a 99.999.999	175.000	0,1%	225.000
De 100.000.000 e mais	225.000	0,05%

Fonte: Câmara de Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas, 2022.

Soma-se, ainda, o fato de que, com base no estudo de Selma Ferreira Leite sobre os números da arbitragem, restou constatado que no ano de 2018, nas oito câmaras pesquisadas, foram processados 902 casos com valor total de 81,44 bilhões¹⁶⁹. Logo, são casos de valores elevados e que, por assim ser, permitem o

¹⁶⁸ LEITE, Selma Ferreira. **Arbitragem em número e valores**. Dez., 2020. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/Analise-Pesquisa-ArbitragensNseValores-2020.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2022.

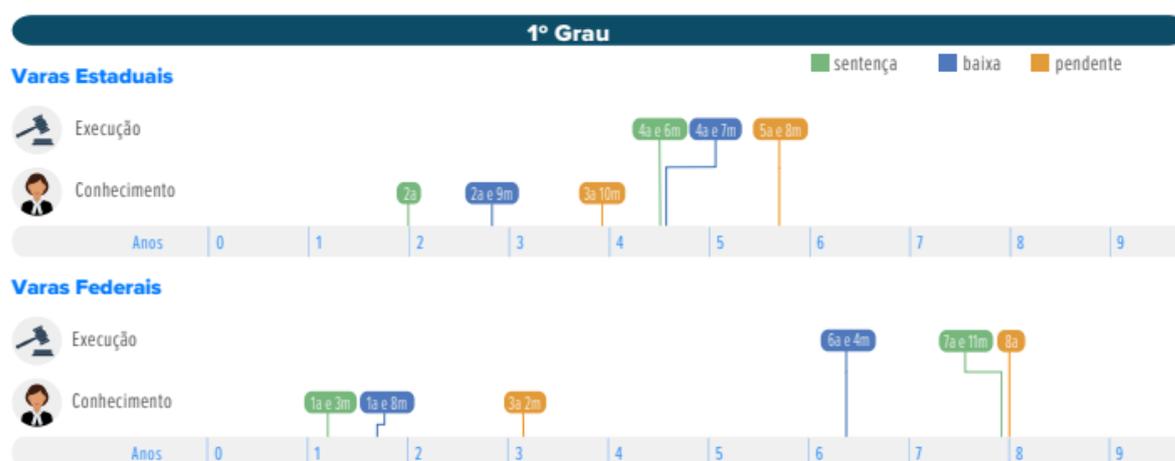
¹⁶⁹ LEITE, Selma Ferreira. **Arbitragem em número e valores**. Dez. 2020. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/Analise-Pesquisa-ArbitragensNseValores-2020.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2022.

acesso à justiça por meio de um instrumento mais flexível, em que as partes possuem papel participativo muito maior do que no processo judicial, cujo juiz acaba regido pelo dever do impulso oficial, encargo inexistente dentro do processo arbitral, por exemplo.

O fato da responsabilidade maior atribuída às partes também seleciona o tipo de conflito, além de outros fatores, como celeridade e sigilo. Quando o litígio é de menor valor, com indivíduos menos instruídos, assessorados por corpo jurídico menos diversificado no que tange à qualificação dos profissionais, não há a busca pela arbitragem como forma de solução dos conflitos. Inclusive, a arbitragem possui como elemento de destaque a possibilidade de as partes escolherem um árbitro com qualificação específica, de onde pode-se também minimizar o acesso de litigantes com demandas menos específicas.

Ademais, o tempo de duração do procedimento pode ser pouco atrativo, dependendo da lide. Isso porque, outro dado relevante extraído do estudo de Selma Ferreira Leite é o tempo de duração do processo arbitral, que, no ano de 2018 registrou média de 18,8 meses desde a assinatura do termo de arbitragem até a prolação da sentença, e, em 2019, a média foi de 18,4 meses¹⁷⁰. No Poder Judiciário, de acordo com o anuário do Conselho Nacional de Justiça do ano de 2023, o tempo médio para sentença na fase de conhecimento, por exemplo, na justiça estadual de primeiro grau é de dois anos, enquanto a execução possui tempo médio de quatro anos e seis meses, vejamos:

Figura 8 - Diagrama do tempo de tramitação do processo

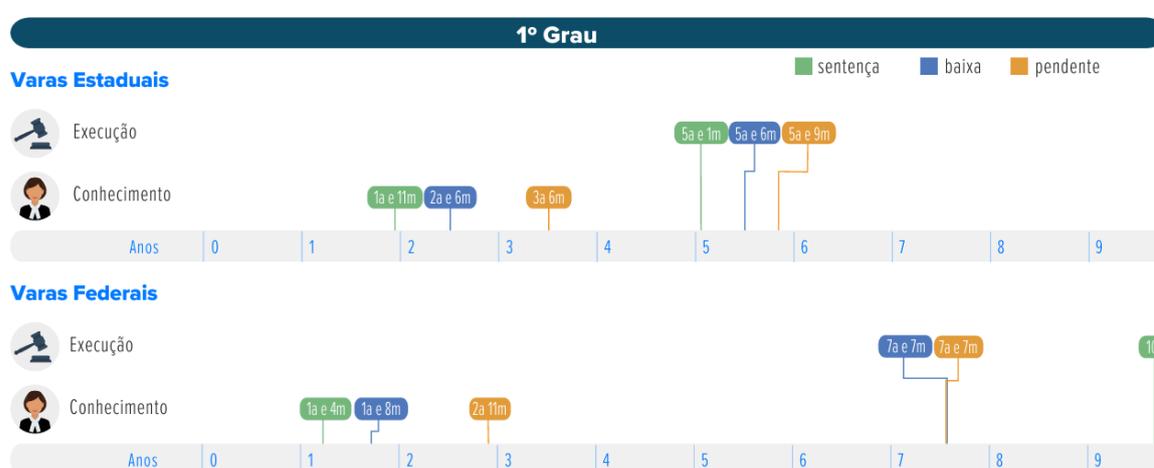


Fonte: CNJ, 2023.

¹⁷⁰ LEITE, Selma Ferreira. **Arbitragem em número e valores**. Dez. 2020. Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/Analise-Pesquisa-ArbitragensNseValores-2020.pdf>. Acesso em: 06 jan. 2022.

Analisando o anuário do ano de 2024, observa-se que o lapso para a sentença na justiça estadual de primeiro grau teve uma leve queda, passando para um ano e onze meses, no entanto, a sentença na execução subiu para cinco anos e um mês, fato que se soma aos argumentos já traçados em relação à necessidade de a Fazenda Pública assumir uma postura proativa e negocial, diante do número de execuções fiscais. Destacamos:

Figura 9 - Diagrama do tempo de tramitação do processo



Fonte: CNJ, 2024.

Carlos Alberto Salles afirma que não se trata apenas de externar as vantagens, que já são conhecidas, como a confidencialidade, a celeridade, a especialização no tema a se decidir, a economia de recursos humanos e materiais, o menor grau de enfrentamento entre as partes, a flexibilidade, a maior participação e proximidade com o árbitro, mas conhecer as características fundantes e seus defeitos para avaliar a possibilidade de sua correta utilização, lembrando que não apenas a solução judicial concorre com a arbitragem, mas os métodos consensuais também¹⁷¹.

De toda sorte, os números coletados em recente pesquisa realizada por Clarissa Marcondes Macéa nas principais Câmaras de Arbitragem no Brasil corroboram a consolidação do método, eis que, de 2017 a 2020, a Câmara de Comércio Internacional (CCI) administrou mais de 128 procedimentos, enquanto o

¹⁷¹ BRAGA NETO, Adolfo. Reflexões sobre a conciliação e a mediação de conflitos. In: SALLES, Carlos Alberto de (org.). **As grandes transformações do processo civil brasileiro**: homenagem ao professor Kazuo Watanabe. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 251.

Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara do Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC) atingiu a marca de 1.311 arbitragens administradas de 1989 a 2021, das quais 128 ingressaram no ano de 2021.

Já a Câmara de Arbitragem do Mercado (CAM) registrou, em 2021, 203 casos de arbitragens. Por fim, a Câmara da Fundação Getúlio Vargas de Mediação e Arbitragem registrou 58 novos casos de arbitragem no ano de 2020, 19 em 2021 e 25 casos em 2022¹⁷².

A arbitragem prima pela autonomia da vontade ao possibilitar a liberdade dos envolvidos para determinar como o conflito será resolvido¹⁷³. Essa característica contrasta com o modelo previamente predominante, ou seja, o sistema jurisdicional, no qual as partes se submetem estritamente às regras já estabelecidas, constituindo um procedimento detalhado e com pouca flexibilidade, apesar da introdução dos negócios processuais no ordenamento jurídico desde Código de Processo Civil.

O fato de permitir grande flexibilização procedimental é uma vantagem às partes que primam pela agilidade, questão imprescindível para as negociações feitas no atual mundo globalizado e conectado. Os contratantes poderão estabelecer o modo pelo qual o litígio será resolvido, o árbitro poderá julgar por equidade ou até mesmo utilizando-se de norma de outro ordenamento jurídico, desde que escolhido pelos litigantes¹⁷⁴.

Com efeito, é importante destacar que a arbitragem já se inicia de forma consensual, posto que é instituída mediante negócio jurídico denominado convenção de arbitragem. Dentre as vantagens a serem externadas, pode-se incluir e relembrar os argumentos expostos quanto aos custos do Poder Judiciário, valores que contribuem nos benefícios da arbitragem no atual contexto da justiça brasileira, já que a possibilidade de se utilizar de mecanismos externos ao Poder Judiciário para a solução dos conflitos desonera os cofres públicos para possibilitar investimentos em áreas mais sensíveis do País, como saúde e educação, por exemplo.

Apesar de encontrarmos benefícios inerentes ao método, é relevante mencionar que, em regra, o alcance da arbitragem é mais limitado, já que o artigo 1º,

¹⁷² MACÉA, Clarissa Marcondes. Arbitragem e CNJ à luz da ordem constitucional brasileira. *In*: ABOUD, Georges; MALUF, Fernando; VAUGHN, Gustavo Favero (coord.). **Arbitragem e Constituição**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

¹⁷³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo – Um Comentário à Lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 64.

¹⁷⁴ CARMONA, Carlos Alberto. A crise do processo e os meios alternativos para solução de controvérsias. **Revista de Processo**, v.14, n. 56, p. 91-99, out/dez., 1989.

da Lei de Arbitragem, estabelece a possibilidade de utilização da arbitragem nos conflitos decorrentes de direitos patrimoniais disponíveis. No ano de 2015, o legislador incluiu os parágrafos primeiro e segundo ao referido artigo para prever, no alcance no instituto, a Administração Pública e, portanto, possibilitou à administração direta e indireta o uso da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, conceito a ser tratado em tópico específico.

Além do alcance, o custo da utilização da arbitragem é, em termos estritamente monetários, mais elevado do que o Poder Judiciário para as partes, não se incluindo nessa afirmação os custos do Estado com o Poder Judiciário. Isso por que, conforme registram pesquisas em três Câmaras de arbitragem, a média mínima para o ajuizamento de um processo arbitral é de R\$ 3.125,00 (três mil cento e vinte e cinco reais).

A Justiça Estadual, por sua vez e a depender do Tribunal, pode vir a ter o valor mínimo inferior a R\$ 50,00 (cinquenta reais), como é o caso do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, cujo o anexo da Resolução n. 1/2023 prevê 2% do valor da causa, sendo o mínimo de R\$ 44,13 (quarenta e quatro reais e treze centavos) e fixado o máximo de R\$ 664,31 (seiscentos e sessenta e quatro reais e trinta e um centavos)¹⁷⁵, bem como o Tribunal de Justiça de Pernambuco, valores mínimo e máximo das custas processuais equivalerão a R\$ 33,12 (trinta e três reais e doze centavos) e a R\$ 32.913,81 (trinta e dois mil, novecentos e treze reais e oitenta e um centavos), respectivamente¹⁷⁶.

Outros tribunais também possuem valor que poderá ser considerado baixo¹⁷⁷ em relação aos valores das câmaras de arbitragem, cujo valor máximo, a exemplo da Câmara de Comércio Brasil-Canadá será de R\$ 556.500,00 (quinhentos e cinquenta e seis mil e quinhentos reais), razão pela qual destacamos alguns valores para melhor reflexão do custo da arbitragem:

¹⁷⁵ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Resolução nº 1, de 20 de dezembro de 2023**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/resolucoes-do-conselho-da-magistratura/2023/resolucao-1-de-20-12-2023>. Acesso em: 20 jan. 2023.

¹⁷⁶ PERNAMBUCO. **Lei nº 17.116, de 4 de dezembro de 2020**. Consolida o regime jurídico da taxa judiciária e das custas processuais devidas ao Poder Judiciário do Estado de Pernambuco. Disponível em: <https://portal.tje.jus.br/servicos/emissao-de-darj#:~:text=A%20partir%20de%2006%2F03,Judici%C3%A1rio%20do%20Estado%20de%20Pernambuco>. Acesso em: 20 jan. 2023.

¹⁷⁷ A tabela completa das custas dos tribunais estaduais poderá ser verificada no anexo desse trabalho.

Tabela 1 - Tabela de custas de arbitragem

Nome da Câmara	Itens cobrados	Valor
CAMESC – Câmara de Mediação e Arbitragem de Santa Catarina	- taxa de registro	- de R\$ 500,00 a R\$ 5.000,00
	- taxa de administração	- de R\$ 2.000,00 a 150.000,00
	- honorários de arbitragem	- de R\$ 2.000,00 a R\$ 150.000,00
Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem de São Paulo- CIESP/FIESP	- taxa de registro	- 1% do valor envolvido no mínimo R\$ 3.000,00 e no máximo R\$ 5.000,00
	- taxa de administração	- 2% sobre o valor da causa analisados dentro de uma tabela de no mínimo R\$ 10.000,00 e no máximo R\$ 190.000,00
	- honorários do arbitro	- mínimo de R\$ 10.000,00 e máximo de R\$ 497.780,00
Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil-Canadá	- taxa de registro	- R\$ 4.000,00
	- fundo de despesas	- R\$ 10.000,00
	- taxa de administração por cada parte	- de R\$ 52.500,00 a R\$ 175.927,50 aproximadamente
	- honorários	- de R\$ 78.750,00 a R\$ 556.500,00
Câmara de Arbitragem da Fundação Getúlio Vargas	- taxa de abertura	- R\$ 5.000,00
	- taxa de administração	- de R\$ 50.000,00 a 225.000,00
	- honorários	- mínimo de 60.000,00, máximo de 300.000,00

Fonte: A própria autora, 2022.

Sendo assim, a corriqueira afirmação de que a arbitragem é mais barata, se comparado com quaisquer dos tribunais brasileiros, nem sempre será verificada. Como mencionado, a afirmação de que o custo é mais elevado, refere-se tão somente ao fator meramente monetário, ou seja, o montante necessário para distribuição da demanda já que, como visto, para dar entrada na justiça arbitral a média está em aproximadamente três mil reais.

Dessa forma, essa singela pesquisa acerca dos custos da arbitragem não se destinou a alcançar uma fórmula com o estabelecimento de outros critérios para considerar o que é efetivamente mais caro, principalmente no que tange ao tempo de tramitação, para alcançar o custo-benefício. Ora, o custo se neutraliza se a questão é resolvida por definitivo em pouco tempo, alcançando a pacificação social com

celeridade e qualidade. Entretanto, os dados revelam que demandas mais específicas se socorrem na arbitragem.

Em relação à natureza jurídica da arbitragem, atualmente a doutrina classifica-a como mista ou *sui generis*, ante o fundamento contratual e a função de pacificação dos conflitos, nos termos das lições de Guilherme Recena Costa aduzidas em seu doutoramento, funcionalmente, a arbitragem serve à resolução autoritativa de conflitos, produzindo resultados equivalentes à jurisdição estatal. Embora a arbitragem não seja estritamente jurisdicional, sua sentença arbitral gera efeitos no direito material semelhantes aos da jurisdição.

Assim, a doutrina predominante reconhece a natureza mista da arbitragem, sendo funcionalmente jurisdicional, mas a convenção arbitral, que a institui, é de natureza contratual. Isso implica que a autonomia da vontade é crucial na criação de uma arbitragem, tornando inviável a imposição de arbitragem obrigatória sem o consentimento das partes. A convenção arbitral é vista como contratual, enquanto a arbitragem, embora derivada da autonomia privada, é considerada um instrumento de natureza jurisdicional com eficácia imperativa entre as partes e, em casos excepcionais, perante terceiros¹⁷⁸.

2.5.3 Negociação

O termo negociação, em uma acepção extensiva, segundo a origem etimológica da palavra, dá-se quando as próprias partes, ou pessoas contratadas por elas, barganham diretamente a resolução de um conflito sem a interferência de um terceiro. Luiz Antonio Scavone Júnior conceitua a negociação como um conjunto de atos que visam a resolução do conflito das mais variadas espécies, como os conflitos pessoais, profissionais, políticos, diplomáticos, familiares, jurídicos trabalhistas, empresariais, comerciais, etc. Segundo os ensinamentos do autor, lamentavelmente, no Brasil é muito comum a “cultura do improvisado” na negociação, apesar de existirem técnicas que podem ser usadas para maximizar os acordos e transações diante de conflitos entre as partes sejam elas pessoas naturais ou jurídicas¹⁷⁹.

¹⁷⁸ COSTA, Guilherme Recena. **Partes e terceiros na arbitragem**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. p. 19.

¹⁷⁹ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem, mediação, conciliação e negociação**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 271.

De acordo com Yann Igor Pierre Georges Duzert, professor da Fundação Getúlio Vargas, o primeiro passo para alcançar uma boa negociação é estabelecer uma boa relação entre as partes, ressaltando a importância do diálogo. “Em uma mesa de negociação existem várias vertentes, que vão do emocional ao perfil das partes. A virtude do bom negociador está em ser perseverante, respeitar o outro. Isso deve estar aliado à técnica”¹⁸⁰ que, de acordo com Scavone Júnior, “são caracterizadas pela postura e pelas habilidades do negociador, mas, fundamentalmente, passam pela informação que lhe traz o poder”¹⁸¹. Já em relação às fases da negociação, o autor elenca cinco, sendo elas:

- 1) Preparação: levantamento das informações essenciais ao poder e planejamento dos objetivos;
- 2) Abertura: tanto quanto possível a negociação deve começar com clima de descontração com o fim de reduzir a tensão normal decorrente do conflito de interesses;
- 3) Apresentação de objetivos, prognósticos e possível solução;
- 4) Esclarecimento do procedimento de negociação com respostas fundamentadas na informação obtida antecipadamente sobre o conflito e sobre as partes;
- 5) Obtenção da transação¹⁸².

Francisco José Cahali destaca a dinamicidade da negociação, já que nela as partes tentam resolver suas divergências diretamente, negociam com trocas de vantagens, diminuição de perdas, aproveitam oportunidades e situações de conforto, exercitam a dialética, mas, em última análise, querem uma composição e, para tanto, o resultado deve propiciar ganhos recíprocos, em condições mutuamente aceitáveis e equitativas, caso contrário será rejeitado¹⁸³.

Dentro da doutrina jurídica poucas são as obras sobre o tema, sendo necessário buscar nas disciplinas distintas, principalmente administração e mercado financeiro, tratando-se de tema interdisciplinar, com abordagens distintas. A forma adversarial ou polarizada é a mais conhecida. Nela há a intenção de manter seus interesses sem necessariamente voltar olhos às mazelas do outro. Contudo, há na

¹⁸⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **80% dos conflitos judiciais poderiam ser conciliados, diz especialista**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/80-dos-conflitos-judiciais-poderiam-ser-conciliados-diz-especialista/>. Acesso em: 27 nov. 2023.

¹⁸¹ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem, mediação, conciliação e negociação**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 270.

¹⁸² SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem, mediação, conciliação e negociação**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 270.

¹⁸³ CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. Mediação, Conciliação. Resolução CNJ 125/2010 e respectiva Emenda n. 1 de 31 de janeiro de 2013. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 45.

negociação a abordagem colaborativa, com o objetivo de somar esforços para que todos possam ganhar.

Visando explicar a diferença, Daniela Monteiro Gabbay traz o dilema do negociador que se baseia no dilema do prisioneiro, em que dois suspeitos estão presos e a polícia não tem provas suficientes para condenação, mas separa os prisioneiros e oferece um acordo a ambos para saber quem irá cooperar. Adaptado, o dilema do negociador estaria entre competir ou cooperar, ao passo que, se ambos os negociadores cooperam, o resultado é bom para ambos. Mas, se um coopera e o outro compete, o resultado seria ótimo para quem compete e péssimo para quem colabora.

De outro lado, se ambos competem, o resultado será ruim para ambos. Assim, a competição entre ambos leva ao resultado pior do que se tivessem colaborado. “Isso porque a situação pensada sob uma racionalidade individual leva ao pior resultado para ambos. Esse é o dilema. A efetividade da estratégia depende não apenas dela mesma, mas também da estratégia da outra parte que está negociando”¹⁸⁴.

Assim, se apenas uma das partes agir de modo colaborativo, estará em desvantagem em relação ao que age de forma polarizada. Outra forma de abordagem é a negociação baseada em princípios, decorrente do livro “Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões”, datado de 1981, e que possui quatro princípios gerais: 1) separar as pessoas do problema; 2) focalizar nos interesses em jogo, não na posição das partes; 3) inventar opções de ganho mútuos; e 4) insistir em critérios objetivos, princípios que abrangem os sete elementos básicos da negociação, quais sejam, interesses, opções, critério de legitimidade (para a escolha de opções adequadas), alternativas, compromisso, relacionamento e comunicação¹⁸⁵.

Sendo assim, a despeito de a doutrina jurídica tecer poucas teorias sobre a negociação, é possível buscar auxílio em teorias existentes para treinar e capacitar os negociadores, visando alcançar soluções satisfatórias aos conflitos.

¹⁸⁴ GABBAY, Daniela Monteiro. Negociação. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsia. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 142-162.

¹⁸⁵ GABBAY, Daniela Monteiro. Negociação. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (coord.). **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**: curso de métodos adequados de solução de controvérsia. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 135-137.

2.6 Resolução de conflitos online (ODR)

Dentre os diversos métodos utilizados na pacificação dos conflitos, o que ganhou maior destaque no contexto da pandemia de Covid-19 experimentada entre o mês de fevereiro do ano de 2019 e meados do ano de 2023 foram os meios de resolução de disputa online, tradução dada ao termo em inglês *online dispute resolution* (ODR). Nas palavras de Ricardo Villas Bôas Cueva, de forma ampla, ODR refere-se à “utilização de plataformas virtuais para facilitar a comunicação e a solução de disputas”¹⁸⁶.

Entre outras vantagens citadas pelo referido autor, além do amplo acesso à justiça evidenciado pela simples necessidade de um computador e acesso à internet, o que elimina muitos custos, há a mitigação de vieses cognitivos por vezes inconscientes¹⁸⁷, como raça, gênero, orientação sexual, dentre outros, além da eficiência do Poder Judiciário que direciona seus recursos para soluções complexas¹⁸⁸.

Com efeito, a identificação para mitigação dos vieses dos julgadores tem desencadeado diversas pesquisas para análise econômico-comportamental do Direito, relevante estudo para o descortinamento da tomada de decisão judicial. No artigo intitulado “as heurísticas e vieses da decisão judicial: análise econômico-comportamental do direito”, os autores José Diniz de Moraes e Benjamin Miranda Tabak explicam:

Os juízes, como qualquer pessoa normal, não estão livres dos mesmos fatores (vícios) que interferem nas tomadas de decisões. Embora eles estejam sujeitos a um maior controle por regras práticas, regras de experiência e regras processuais, seu processo mental avaliativo é essencialmente o mesmo, e, sobretudo, compartilham com os demais os mesmos *modus vivendi*. Tem hábitos, crenças, prejuízos e práticas comuns;

¹⁸⁶ CUEVA, Ricardo Villas Boas. Resolução de disputas on-line (ODR) e desjudicialização. In: ÁVILA, Henrique; WATANABE, Kazuo; NOLASCO, Rita Dias; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Desjudicialização, justiça conciliativa e poder público**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 471.

¹⁸⁷ Acerca da mitigação de vieses, já que se trata de uma das vantagens indicadas pela doutrina para o método em questão, cumpre destacar que, antes mesmo de mitiga-los, é fundamental identificá-los. Isso porque, os julgadores nem sempre possuem análise sobre a forma que exercem juízo de valores e desconhecem, em si, a possibilidade de estarem suscetíveis aos vieses. No entanto, diversas pesquisas estão sendo realizadas com o objetivo de identificar os vieses dos julgadores para, então, propor meios de mitigação.

¹⁸⁸ CUEVA, Ricardo Villas Boas. Resolução de disputas on-line (ODR) e desjudicialização. In: ÁVILA, Henrique; WATANABE, Kazuo; NOLASCO, Rita Dias; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Desjudicialização, justiça conciliativa e poder público**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 471.

têm filhos e pais, votam e compram; casam e se divorciam; interagem socialmente como todas as pessoas¹⁸⁹.

Assim sendo, estudos já foram realizados para apontar a existência de vieses e heurísticas nas decisões judiciais e a possibilidade de utilização de um mecanismo que também traga benefícios atrelados à mitigação dos vieses do julgador é de extrema relevância para a distribuição equitativa da tão almejada justiça. De qualquer forma, retomando o conceito de ODR, o método consiste basicamente na solução de litígios com auxílio da tecnologia, num ambiente virtual.

Referidos litígios poderiam se desenrolar perante o Poder Judiciário, mas, visando celeridade, ocorrem por meio de um sistema operacional, um aplicativo, software, dentre outras opções tecnológicas. A primeira empresa americana a utilizar da plataforma online para solução de conflitos foi a empresa de vendas online *eBay*, com aproximadamente 60 milhões de disputas ao ano e taxa de quase 90% de acordos.

No Brasil, o site de compras online “Mercado Livre” possui uma ferramenta para solução dos conflitos entre vendedores e compradores com taxa de 98,9% de resolução, ou seja, há grande desjudicialização dos conflitos decorrentes das vendas *online* em razão do método utilizado pela plataforma, denominado compra garantida que, em caso de reclamação crível, devolve o dinheiro ao comprador. Além dessa plataforma denominada endógena, pois é realizada dentro da empresa, o *site* “Reclame Aqui” possui índice de 78% das reclamações resolvidas em até três dias, já o “Consumidor.gov” apresenta 80% de resolução em 6,5 dias¹⁹⁰.

A respeito dessa plataforma denominada “Consumidor.gov”, ela foi criada pelo governo brasileiro, por meio do Decreto n. 8.573/2015, que a implantou como sistema alternativo de solução de conflitos de consumo, de natureza gratuita e com alcance nacional via internet. Assim, por intermédio da Secretaria Nacional do Consumidor, passou-se a fornecer aos consumidores e fornecedores de produtos e serviços uma plataforma online de resolução de litígios.

¹⁸⁹ MORAES, José Diniz de; TABAK, Benjamin Miranda. As heurísticas e vieses da decisão judicial: análise econômico-comportamental do direito. **Revista Direito GV**, v. 14, n. 2, p. 618-653, 26 set. 2018. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/revdireitogv/article/view/77113/73919>. Acesso em: 17 mai. de 2024.

¹⁹⁰ CUEVA, Ricardo Villas Boas. Resolução de disputas on-line (ODR) e desjudicialização. In: ÁVILA, Henrique; WATANABE, Kazuo; NOLASCO, Rita Dias; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Desjudicialização, justiça conciliativa e poder público**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 473-478.

O serviço disponibilizado tem o propósito de estimular a autocomposição entre consumidores e fornecedores, para garantir a pacificação das relações de consumo, além de incentivar os meios adequados de solução de conflitos. As empresas fornecedoras não são obrigadas a se cadastrarem na plataforma, contudo, analisando diretamente os dados disponibilizados pela própria plataforma, no ano de 2020, 358 empresas aderiram ao programa e quase 1,2 milhões de reclamações foram registradas.

Esses dados, em comparação com o ano de lançamento da plataforma, cresceram consideravelmente, uma vez que nessa data, havia apenas 216 empresas credenciadas e foram abertas 37.151 reclamações¹⁹¹.

A plataforma “Consumidor.gov” consolida os próprios dados, razão pela qual diversas são as amostras possíveis de serem analisadas, seja por segmento, por serviço, por taxa de resolução, entre outros. Dessa forma, com base nos dados apresentados, é possível verificar que a plataforma possui 8.219.565 reclamações finalizadas, sendo 10,7% provenientes do Centro-Oeste, com 359.355 no Distrito Federal e 261.427 em Goiás, por exemplo.

A região sul do país conta com 19,5% das reclamações, sudeste 48,3%, nordeste 17,4% e a região norte com apenas 4%. O Estado de São Paulo possui o maior número de reclamações, no total de 2.133.902, enquanto o Amapá, apenas 12.268. Já o número de empresas cadastradas atingiu a marca de 1.436, enquanto os usuários cadastrados somam 5.805.227.

Dentre as relevantes vantagens da plataforma brasileira, destaca-se o tempo médio para a resolução do conflito, posto que, na plataforma, o tempo médio de resposta e solução é de oito dias¹⁹². Referido prazo é consideravelmente curto, quando analisado o tempo médio dos Juizados Especiais Estaduais. Isso porque, nos juizados, o tempo médio para prolação de sentença é de nove meses em primeiro grau, o qual se soma, eventualmente, a seis meses para análise de eventual

¹⁹¹ SCHMIDT-KESSEN, Maria José; NOGUEIRA, Rafaela; GAMITO, Marta Cantero. **Success or Failure? – Effectiveness of Consumer ODR Platforms in Brazil and in the EU**. Copenhagen Business School, [s.l.], n. 19-17, p. 1-23, 2019.

¹⁹² BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON). **Boletim Consumidor.gov.br 2020**. Disponível em: www.consumidor.gov.br/pages/publicacao/externo. Acesso em: 02 jun. 2024.

recurso¹⁹³. Acerca do cenário apresentado pela plataforma, Edson Antônio Sousa Pontes Pinto afirma que:

constata-se, assim, que no cenário brasileiro a plataforma Consumidor.gov.br se mostra efetiva ao garantir um ambiente virtual com procedimentos e atos orientados por decisões humanas, auxiliadas por algoritmos, permitindo, ainda, o tratamento e processamento de dados de modo a subsidiar a evolução de políticas internas, bem como públicas, de resolução adequadas de conflitos, implementando de fato o conceito de “acesso à justiça orientado a dados”¹⁹⁴.

Observa-se as resoluções de conflitos online tem eficiência máxima e colabora diretamente com a melhoria da situação do Judiciário. Ademais, as plataformas online de solução de conflitos não são atividades coordenadas pelo Poder Judiciário, não tendo assim, nenhum vínculo com o interesse de agir no Poder Judiciário¹⁹⁵.

Em que pese a vantagem do uso de mecanismos virtuais para a solução dos conflitos, alguns problemas também são identificados, principalmente em relação às pessoas de baixa renda que não possuem acesso fácil a um computador ou a *internet*. Apesar dessa realidade parecer distante, o Brasil é um país imenso, com distintas realidades, razão pela qual o acesso a um computador é realidade distante para muitos indivíduos. Não bastasse, a falta de conhecimento dos operadores do direito e, conseqüentemente, da população em geral prejudica a funcionalidade do sistema.

O advogado que não conhece a plataforma, por vezes, poderá judicializar uma contenda que poderia ser resolvida de forma célere por meio do “Consumidor.gov”. Os índices trazidos pela plataforma apontam que 96 empresas possuem índice de solução de 100%, dentre elas destacamos o site de vendas “Polishop.com.br”, “Mueller Fogões”, “Marabraz – lojas físicas”, “Evino”, “Telecine”, “Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT”, “Ponto Frio”, “Azul Cargo”. Sendo assim, é possível identificar empresas que estão dispostas a resolver os problemas

¹⁹³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2024**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2024.

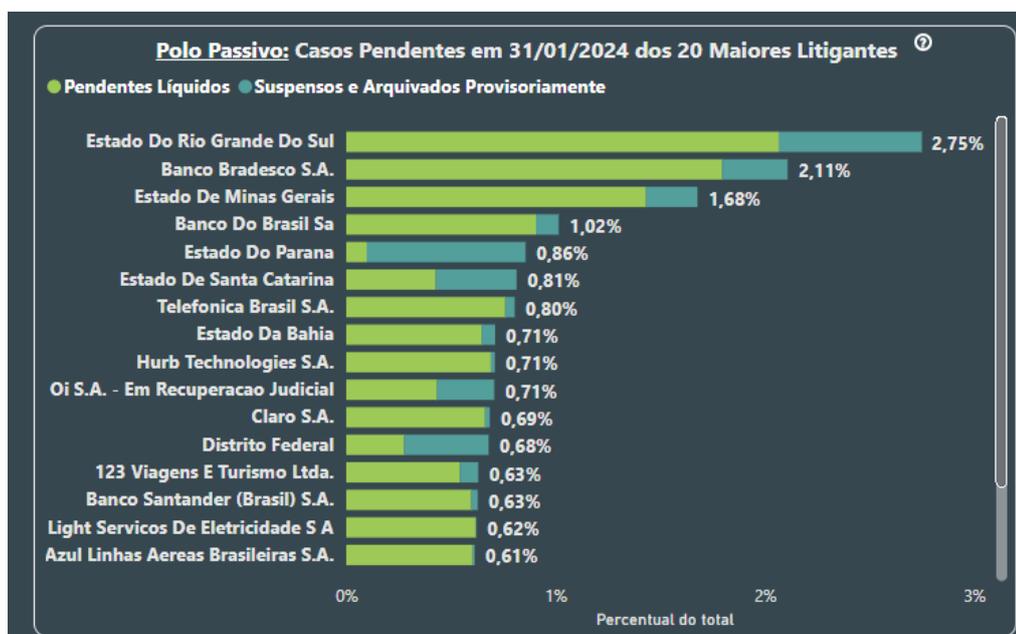
¹⁹⁴ PINTO, Edson Antônio Sousa Pontes. Consumidor.gov.br como requisito de acesso à justiça: uma análise empírica comparativa entre a plataforma e as demandas nos juizados especiais cíveis no estado de Rondônia. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, n.18, jan./mar., 2023. p. 06. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/48005>. Acesso em: mar. 2023.

¹⁹⁵ PINTO, Edson Antônio Sousa Pontes. Consumidor.gov.br como requisito de acesso à justiça: uma análise empírica comparativa entre a plataforma e as demandas nos juizados especiais cíveis no estado de Rondônia. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, n.18, jan./mar., 2023. p. 08. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/48005>. Acesso em: mar. 2023.

extrajudicialmente, num pequeno lapso, antes do ajuizamento de uma demanda que não perdurará menos do que um ano.

Se analisarmos os dados do portal “Consumidor.gov” e do Conselho Nacional de Justiça poderemos obter uma reflexão ainda mais completa. O site do CNJ permite realizar a busca dos maiores litigantes por ramo da justiça, tribunal, grau, órgão da justiça e segmento da atividade. Assim, tendo em vista que o portal de solução do consumidor normalmente se refere à causas que tramitam perante o juizado especial, se selecionarmos, assim, os Juizados Especiais estaduais, teremos a lista dos maiores litigantes no polo passivo, sendo que o Banco Bradesco ocupa a segunda posição, destacamos:

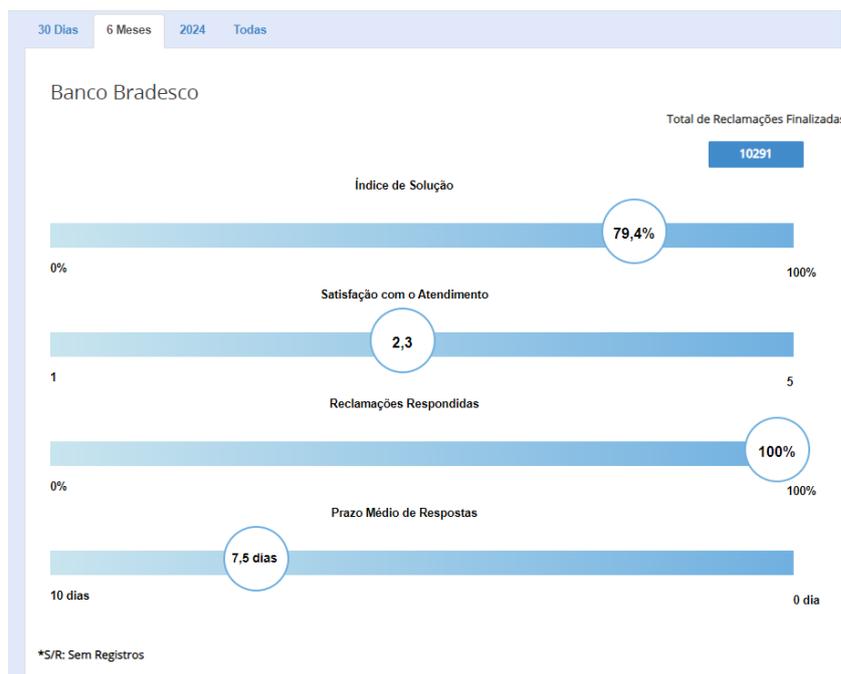
Figura 10 – Polo Passivo: casos pendentes em 31/01/2024 dos 20 maiores litigantes



Fonte: CNJ, 2024.

Sendo assim, ao buscar o índice de solução desse grande litigante privado que é o Banco Bradesco dos últimos seis meses na plataforma consumerista, temos 79,4% de índice de solução, vejamos:

Figura 11 – Indicadores Banco Bradesco: 6 meses



Fonte: Consumidor.gov, 2024.

Da análise, extrai-se que o segundo maior litigante do Juizados Especial estadual possui índice de solução satisfatória na plataforma consumerista e, portanto, a alta litigiosidade deve ser analisada com parcimônia para identificar os fatores da baixa adesão à plataforma, além de identificar mecanismos que poderia minimizar a utilização do Poder Judiciário nesse casos de elevada chance de êxito extrajudicial. A inclusão de políticas públicas poderia minimizar os efeitos da ignorância sobre o mecanismo e aumentar a aderência à plataforma, razão pela qual campanhas de divulgação poderiam ser de grande valia, além do incentivo à submissão pré-processual aos métodos adequados de solução dos conflitos.

3 O DEVER DE ESTÍMULO À SUBMISSÃO AOS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Diante dos argumentos expostos nos capítulos antecedentes, torna-se crível, desde o início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, a interpretação que aponta para a inserção de uma nova obrigação no ordenamento jurídico pátrio, qual seja, o dever de estímulo à submissão aos métodos adequados de resolução dos conflitos, razão pela qual neste capítulo abordaremos questões práticas acerca desse dever.

3.1 A audiência do artigo 334

O Código de Processo Civil de 2015 inovou ao prever a audiência de conciliação ou mediação como o primeiro ato do procedimento comum. Assim, caso a petição inicial cumpra os requisitos essenciais e não enseje a improcedência liminar do pedido, o Magistrado designará uma audiência de conciliação ou mediação.

A citação do réu, ou dos réus em caso de litisconsórcio, será efetuada por quaisquer das formas admitidas em lei, com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência em relação à data marcada para a audiência, consoante dicção do próprio artigo 334, *caput*. A exceção a essa determinação ocorrerá apenas nos seguintes casos: a) Se houver expressa manifestação, tanto do autor na petição inicial quanto do réu, ou de todos os litisconsortes, se aplicável, em petição autônoma, no prazo de 10 (dez) dias antes da data designada para a audiência; b) Nos casos em que a autocomposição não for admissível, lembrando que essa situação não se confunde necessariamente com a indisponibilidade do direito litigioso.

A audiência será encaminhada pelos Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos do Tribunal correspondente, por meio do conciliador ou mediador, que conduzirá a audiência em sessões sucessivas, se necessário, dentro do limite de dois meses a partir da primeira sessão, de acordo com o § 2º, do artigo 334, do Código de Processo Civil. As partes deverão comparecer pessoalmente ou designar um representante, que pode ser o próprio advogado, mediante procuração específica com poderes para negociar e transigir, estando acompanhadas de seus advogados ou defensores públicos. A ausência injustificada do autor ou réu à audiência é considerada um ato atentatório à dignidade da justiça, resultando na

aplicação de multa de até 2% (dois por cento) sobre a vantagem econômica pretendida ou o valor da causa, revertida em favor da União, do Estado ou do Distrito Federal, conforme a jurisdição em que o processo esteja tramitando, seja na esfera Federal, Estadual ou Distrital, respectivamente. Realizada a audiência, não havendo acordo, iniciar-se-á o prazo de quinze dias para a contestação.

A despeito da previsão expressa da lei, é comum encontrar juízes que não designam referido ato. Sobre o tema, Trícia Navarro Xavier Cabral explica:

Interessante observar que, com a entrada em vigor do CPC/2015 (LGL\2015\1656), os advogados se empenharam e aderiram à nova formulação procedimental do legislador, ao passo que os juízes não tiveram a mesma aceitação à implementação da política, por duas razões principais: a) a falta de estrutura, já que a maioria dos tribunais não havia investido satisfatoriamente em capacitação de conciliadores e mediadores, e nem tinham instalado suficientemente os CEJUSCs, na forma da lei; e b) por não acreditarem na efetividade dos resultados advindos da conciliação e da mediação. Essa situação fez com que a audiência não fosse designada em diversas localidades do Brasil. De qualquer forma, o art. 334, do CPC/15 (LGL\2015\1656), está em pleno vigor, possuindo inúmeras particularidades processuais, distribuídas em seus 12 parágrafos, que devem ser observadas pelos sujeitos processuais. Ademais, a regra ali inserta é cogente, ou seja, não está na esfera de disponibilidade do juiz, tanto que exige a conversão de vontades dos dois polos da demanda para que o ato seja designado ou afastado do procedimento. Trata-se, pois, de um direito subjetivo processual do jurisdicionado ao uso desses métodos autocompositivos de solução de controvérsias, e não de ato de poder ou de gestão do magistrado. Daí porque não se pode concordar com a corrente doutrinária que defende que a falta de estrutura ou a “intuição” do juiz quanto à inviabilidade de acordo justificaria a dispensa da referida audiência. Em outros termos, a possibilidade de flexibilização procedimental ou a falta de estrutura judiciária não autorizam a supressão da audiência pelo juiz e não pode esse comprometer a finalidade legislativa e nem o exercício desse direito pelas partes¹⁹⁶.

A autora é juíza do Tribunal de Justiça do Espírito Santo e realizou pesquisa empírica, oportunidade em que constatou que a audiência é exitosa e vale a pena investir em sua realização, posto que a Vara objeto de pesquisa alcançou aproximadamente 20% de acordos em relação aos processos distribuídos, porcentagem significativa em uma vara de cível¹⁹⁷, “diferentemente do que ocorre em Varas de Família onde os índices de acordos são altíssimos, atingindo normalmente

¹⁹⁶ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 4.

¹⁹⁷ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.p. 4.

mais de 80% (oitenta por cento) – e comprova a eficácia da técnica processual idealizada pelo legislador”¹⁹⁸.

Sendo assim, impende destacar a eficiência da audiência prevista no artigo 334, do Código de Processo Civil. Com efeito, o Código de Processo Civil, ao inserir a audiência de conciliação posta como primeiro ato do processo revela sobremaneira a tendência do diálogo processual, diferentemente do que ocorria durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973 que previa audiência preliminar somente após a contestação e réplica. Referido ato se coaduna com o dever de estímulo à autocomposição, no entanto, pairam dúvidas sobre a necessidade de sua realização ocorrer sob os auspícios do Poder Judiciário.

3.2 O momento de sua observância

O atual conceito de acesso à justiça remete ao acesso à ordem jurídica justa e, como visto anteriormente, está intimamente relacionado com a administração da justiça dentro da perspectiva da efetividade do processo, a qual se traduz no direito de obter uma resposta útil, efetiva e tempestiva. Assim, analisando o princípio do estímulo à composição, enquanto dever, em consonância com as políticas judiciárias narradas acima e a legislação criada com vistas a desafogar o Poder Judiciário para oferecer uma resposta útil, efetiva e tempestiva, tem-se que o momento da observância do dever ao estímulo à composição é antecedente à propositura da demanda, com a inclusão de uma fase pré-processual negocial. Tal interpretação se deve à seguinte contradição: exigir, de um lado, que o dever de conciliar ocorra no âmbito do Poder Judiciário e, de outro, apontar a necessidade de desafogar o Poder Judiciário.

A Resolução n. 125 de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, trouxe a previsão da criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, unidade essa que foi igualmente prevista no Código de Processo Civil de 2015. No entanto, como já dito, não faz sentido manter referida unidade vinculada ao Poder Judiciário para a realização das audiências previstas no artigo 334, do Código de Processo Civil, razão pela qual a política traçada pelo legislador e pelo Conselho Nacional de Justiça

¹⁹⁸ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.p. 4.

deveria ser voltada à utilização dos CEJUSCs como procedimento prévio ao ajuizamento da demanda ou, ainda, deveria haver um incentivo à criação de câmaras privadas de métodos adequados para resolução dos conflitos.

Mencionamos alhures as três ondas apontadas por Cappelletti e Garth para alcançar o acesso à justiça, de modo que, os custos do processo estão inseridos dentre as medidas necessárias a efetivação do acesso à justiça e a previsão do ajuizamento da demanda para a designação da audiência de conciliação, após o pagamento das custas processuais, além de não desafogar o Poder Judiciário, acarreta dispêndio monetário, por vezes, desnecessário e que poderá tornar o acordo entre as partes mais dificultoso ou, por vezes, impossível. Isso porque, já mencionamos em outra oportunidade os custos do processo no Brasil e é certo que alguns tribunais possuem valores baixos relacionados às custas iniciais de um processo, no entanto, alguns estados, como por exemplo, o Mato Grosso, as custas iniciais podem chegar a R\$ 104.275,05 (cento e quatro mil duzentos e setenta e cinco reais e cinco centavos)¹⁹⁹, quantia que será, possivelmente, abordada para alcançar um acordo, tornando-o, a depender das condições financeiras das partes, mais complexo.

Já mencionamos em outra oportunidade que o Poder Judiciário, no ano de 2022, gastou R\$ 95,1 bilhões com pessoal. Incluir mais pessoas nesse quadro poderá onerar demasiadamente o já elevado gasto público. Ao tratarmos do tema desjudicialização apontamos a relevância das serventias extrajudiciais e, novamente, o referido argumento merece realce, pois refere-se à alternativa viável para a implementação da fase pré-processual, caso essa não ocorra no âmbito dos CEJUSCs.

Nesse sentido, Luiz Fux destaca a importância da atividade notarial e registral em razão da positividade que se tem em relação ao desempenho da atividade, bem como qualidades essenciais, notadamente capilaridade e credibilidade. Em relação a capilaridade, o doutrinador afirma que todo cidadão tem acesso a um cartório, pois estão em todo território nacional. Já em relação à credibilidade, ressalta o estudo realizado pelo instituto Datafolha no ano de 2015, o qual foi encomendado pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil (Anoreg/BR) e demonstrou que “os cartórios extrajudiciais se destacam, ocupando o primeiro lugar em termos de

¹⁹⁹ MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. **Provimento TJMT/CGJ n. 29/2024**. Disponível em: <https://www.tjmt.jus.br/institucional/G/321>. Acesso em: 10 out 2024.

confiabilidade dentre todas as instituições pesquisadas”²⁰⁰, mesmo em comparação com o Poder Judiciário.

Ademais, o processo de desjudicialização já conta com a participação dos tabeliães há bastante tempo. No ano de 1997, a Lei n. 9.492 possibilitou um avanço significativo nesse sentido ao tratar do protesto de títulos. Já a Lei n. 9.514/1997 teve uma contribuição importante ao estabelecer a alienação fiduciária de bens imóveis. A Lei n. 11.441/2007 proporcionou aos interessados a oportunidade de realizar inventário, partilha, separação e divórcio de forma extrajudicial perante os tabeliães de notas, desde que atendidos os requisitos necessários.

Além disso, a Lei n. 10.931/2004 possibilitou a retificação administrativa de medidas e outras imprecisões no registro de imóveis, enquanto a Lei n. 12.100/2009 permitiu a retificação extrajudicial de assento de registro civil, alterações estas muito burocráticas quando realizadas pela via judicial²⁰¹. Desse modo, os serviços notariais e de registros poderiam auxiliar, ainda mais, no processo de desjudicialização, ao contribuir com a fase pré-processual. Em outras palavras, poderiam os serviços notariais e de registro realizar uma fase pré-processual, a qual serviria de prova para a parte integrante da lide sobre a tentativa de resolver a questão fora dos muros do Poder Judiciário.

Nesse sentido, necessário trazer à discussão o projeto de Lei n. 533/2019, o qual prevê a alteração do Código de Processo Civil para, dentre outras, acrescentar parágrafos no artigo 17, bem como parágrafo terceiro no artigo 491, cuja futura redação poderá ser:

Art. 17. (...) § 1º Em caso de direitos patrimoniais é necessário o autor, ou seu representante, comprovar que tentou, sem sucesso, solucionar sua demanda junto ao réu, previamente ao ingresso na justiça, sob pena de extinção da ação nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Art. 491 (...) § 3º Na definição da extensão da obrigação, o juiz levará em consideração:

(...)

VII – o esforço efetivo para minimizar a ofensa por meio da tentativa de solução prévia por parte do ofendido;

(...)²⁰²

²⁰⁰ FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 48.

²⁰¹ FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 49.

²⁰² BRASIL. **Projeto de lei n. 533/2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2191394>. Acesso em: 22 jun. 2024.

Assim sendo, pretende o legislador tornar necessária a prova quanto à pretensão resistida, sem a qual não haveria interesse de agir, já que não seria crível demandar parte que, por vezes, nem mesmo tem conhecimento do conflito. Repetindo a lição de Carnelutti, lide é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida²⁰³ e, portanto, necessário resistir-se à pretensão.

Acerca do interesse de agir previsto no artigo 17, do Código de Processo Civil, Fredie Didier Júnior classifica-o como requisito processual extrínseco objetivo, tratando-se de condição indispensável à propositura de quaisquer demandas e, nesse sentido, o interesse de agir repousa no binômio da necessidade e utilidade. O interesse-utilidade decorre da possibilidade de o processo resultar proveito em favor do demandante, enquanto o interesse-necessidade remete à ideia de necessidade da jurisdição na exata medida que o Poder Judiciário seria a última forma de solução do conflito²⁰⁴. Ou seja, somente deve socorrer-se no Poder Judiciário quando houver referida necessidade, ao passo que demais métodos de solução dos conflitos teriam restado insuficientes.

Cumprir destacar que a teoria original das condições da ação de Enrico Tullio Liebman, datada de 1949, apontava três condições da ação, quais sejam, possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade *ad causam*, requisitos integralmente previstos no Código de Processo Civil de 1973, no entanto, em decorrência das críticas sobre a possibilidade jurídica do pedido e o debate do mérito, o Código de Processo Civil de 2015 excluiu a possibilidade jurídica do pedido²⁰⁵. Entretanto, conforme leciona Fredie Didier Júnior, o Código de Processo Civil de 2015 ainda prevê os requisitos do interesse e da legitimidade, mas sem a utilização da expressão condições da ação.

Com feito, de acordo com a teoria abstrata da ação proposta por Liebman e adotada pelo Código de Processo Civil, o direito de ação contempla a possibilidade de obter um pronunciamento do juiz sobre determinada pretensão, ainda que ao autor não assista razão, desde que haja interesse e legitimidade. Portanto, o direito de ação é muito mais amplo que o simples direito de acessar o Poder Judiciário, razão pela

²⁰³ CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Lejus, 1999.

²⁰⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

²⁰⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 116.

qual a necessidade e a utilidade são pressupostos relevantes para que a função jurisdicional contemple os anseios das partes.

De acordo com Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, o interesse de agir “está presente quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação de vida comum, ou seja, quando for capaz de lhe trazer uma verdadeira tutela, a tutela jurisdicional”²⁰⁶. Intimamente vinculado ao interesse de agir temos dois indicadores relevantes, a necessidade e a adequação.

Só há o *interesse-necessidade* quando sem o processo e sem o exercício da jurisdição o sujeito seria incapaz de obter o bem desejado. Um exemplo muito expressivo de falta do interesse-necessidade é a propositura de demanda com o pedido de condenação do devedor que já houver posto o valor do débito à disposição do credor.

O *interesse-adequação* liga-se à existência de múltiplas espécies de provimentos e tutelas instituídos pela legislação do país, cada um deles integrando uma técnica e sendo destinado à solução de certas *situações da vida* indicadas pelo legislador²⁰⁷.

Analisando o conceito trazido por Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, principalmente no que tange ao interesse-necessidade, a jurisdição é essencial à obtenção do denominado bem da vida e, se assim não for, inexistente razão para buscar o provimento jurisdicional. Ora, se há um determinado conflito com a possibilidade de resolução extrajudicial, qual a justificativa para sobrecarregar o Poder Judiciário? Como decorrência lógica, não haveria necessidade.

Entretanto, a resposta sobre a possibilidade de solução extrajudicial do embate somente será plausível se houver a tentativa pré-processual de submissão da contenda aos métodos consensuais de solução dos conflitos. Portanto, pode-se afirmar que o dever de tentar os métodos consensuais antes de ajuizar a demanda recai sobre o próprio conceito de interesse-necessidade, tal qual disposto no projeto de lei em análise, que, possui uma emenda e uma emenda ao substitutivo já aprovadas.

Nesse contexto, a emenda apresentada em 29 de março de 2023 pelo Deputado Fernando Marangoni, pretende excluir da previsão inicial de inclusão de um parágrafo único no artigo 17 acerca do interesse processual, para somente exigir a

²⁰⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 39-40.

²⁰⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016p. 61-66.

comprovação da resistência do réu, nos casos de direitos patrimoniais disponíveis, além de expressamente tratar dos casos de direito do consumidor, *in verbis*:

Art. 17 [...]

§1º Em caso de direitos patrimoniais disponíveis é necessário comprovar a resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor.

§2º Tratando-se de ação decorrente da relação de consumo, a resistência mencionada no § 1º poderá ser demonstrada pela comprovação de tentativa extrajudicial de satisfação da pretensão do autor diretamente com o réu, ou junto aos órgãos integrantes da Administração Pública ou do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, presencialmente ou pelos meios eletrônicos disponíveis²⁰⁸.

Na justificativa, o deputado e relator Fernando Marangoni externou sobre eventual inconstitucionalidade da norma, caso mantivesse a proposta de alteração do artigo 17, tal qual inicialmente apresentada. Vejamos:

A exigência da demonstração da “pretensão resistida”, especialmente para a apuração da ocorrência do dano moral, é medida oportuna para incentivar a busca por soluções extrajudiciais e com isso desafogar o Poder Judiciário, mas a proposta, data vênia, não está sendo incluída de forma adequada nos diplomas legais.

O artigo 17 do CPC trata da obviedade de não poder ser autor de uma ação judicial aquele que não teve uma ameaça ou violação de um direito normatizado, ou seja, ele não pode questionar junto ao Poder Judiciário a reparação de uma lesão ou ameaça de direito inexistente. Não estando presente o interesse processual, a ação deve ser extinta sem julgamento do mérito.

Contudo, a exigência de demonstração da “pretensão resistida” não deve ser regulada como “interesse processual”, pois, se assim for, impedirá que uma questão de mérito seja analisada pelo Poder Judiciário, o que, caracteriza a inconstitucionalidade do PL analisado²⁰⁹.

Da leitura da justificativa constata-se que o próprio Poder Legislativo possui receio de condicionar o ajuizamento da demanda à prévia tentativa de composição, ante a possível inconstitucionalidade da medida. Entrementes, ainda que não seja disciplinada como condição da ação, a necessidade de alterar a legislação para ampliar o incentivo à prévia tentativa é latente.

²⁰⁸ BRASIL Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 533, de 2019**. Acrescenta o parágrafo único ao artigo 17 e § 3º ao artigo 491, ambos do Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2252850&filename=Tramitacao-EMC%201%20CDC%20=%3E%20PL%20533/2019. Acesso em: 10 nov. 2023.

²⁰⁹ BRASIL Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 533, de 2019**. Acrescenta o parágrafo único ao artigo 17 e § 3º ao artigo 491, ambos do Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2252850&filename=Tramitacao-EMC%201%20CDC%20=%3E%20PL%20533/2019. Acesso em: 10 nov. 2023.

Tal afirmação deveria ser vista como decorrência lógica da necessidade de desafogar o Poder Judiciário, além de existir interpretação, tanto doutrinária, quanto jurisprudencial, no sentido de incentivar meios prévios para a solução das contendas, principalmente em casos com grandes chances de êxito extrajudicial, como é o caso da utilização do portal “Consumidor.gov”, notadamente em relação a empresas que estão dispostas a solucionar os casos, como o exemplo dado anteriormente em relação ao Banco Bradesco.

Com efeito, ainda que sejam estimulados, os mecanismos consensuais não podem servir à pressões desproporcionais visando qualquer acordo em detrimento da autonomia da vontade das partes, mas, por outro lado, também não podem ser vistos como irrelevantes no sistema de solução de controvérsias. Deve haver uma ponderação avaliada em relação à postura negocial das partes, a abertura ao diálogo e a própria cooperação para solução da controvérsia. Nesse sentido, a “judicialização dos conflitos não pode ser utilizada pelo demandante para buscar vantagem desproporcional, e nem servir ao demandado para postergar o cumprimento de obrigação que sabe ser devida”²¹⁰.

Ademais, a Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010²¹¹, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, inseriu a política de solução consensual dos conflitos, ao assegurar a solução dos imbróglios por meio de mecanismo adequado à natureza e peculiaridade dos casos, o que incluiu a instalação de Centros Judiciários de Soluções de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs). A Resolução, inclusive, previu em seu artigo 8º, §1º, e 10, as mediações e conciliações pré-processuais, nos seguintes termos, respectivamente:

§ 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo Tribunal (inciso VI do art. 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (art. 9º).

(...)

Art. 10. Os Centros deverão obrigatoriamente abranger setor de solução pré-processual de conflitos, setor de solução processual de conflitos e setor de cidadania.

²¹⁰ GJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a composição a sério: uma proposta de releitura do princípio de acesso à justiça à luz do CPC/15. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, maio/ago., 2020, p. 99-114.

²¹¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.

Assim, o ambiente tem demonstrado efetividade na busca por soluções consensuais. Para o operador do Direito, a existência de um centro voltado exclusivamente para a solução de conflitos, com a possibilidade de iniciar a abertura do diálogo negocial, tanto pré-processual quanto endoprocessual é de grande valia, desde que haja o bom emprego das vantagens do CEJUSCs e incorporação dos princípios dos meios consensuais.

Assim, novamente utilizando-se das lições de Fernanda Tartuce, cabe ao gestor do conflito dominar o espectro de possibilidades, conhecendo detalhadamente cada instrumento para poder conduzir, do modo mais adequado, a solução do caso concreto, sendo a forma de encontrar o encaminhamento pertinente da controvérsia com base em elementos variados como, por exemplo, a índole do conflito e o perfil das partes²¹².

Diante desse contexto, torna-se crível extrair do artigo 3º, § 3º, do Código de Processo Civil, o dever de estímulo à conciliação, obrigação atribuída aos operadores do Direito, principalmente ao advogado na seara extraprocessual, posto que por ele é realizada a primeira orientação da parte.

Assim, pelo prisma da perspectiva da Política Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, cujo teor se soma ao previsto no Código de Ética e Disciplina da OAB, mais precisamente em seu artigo 2º, parágrafo único, inciso VI, que prevê o dever do advogado estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios, aos advogados é atribuído referido dever e o momento de sua observância deveria ser extrajudicial.

Assim, incluir uma fase pré-processual se mostra de grande importância e poderá ser atribuída, por meio de lei, às serventias extrajudiciais, em complemento aos já disciplinados Centros Judiciais de Soluções de Conflitos e Cidadania, bem como as plataformas digitais existentes, notificação extrajudicial elaborada pelo advogado, dentro outros, cujas cópias deverão ser anexadas à petição inicial para demonstrar a tentativa prévia, elemento essencial para formação da convicção do Magistrado quando do julgamento da demanda.

²¹² TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civil**. 4. ed. São Paulo: Método, 2018.

3.3 Inafastabilidade da Tutela Jurisdicional

A despeito da preocupação acerca da inafastabilidade da tutela jurisdicional, a interpretação proposta nesta pesquisa não esbarra nesta Garantia Constitucional, pois o Estado deve promover atividades voltadas à solução dos litígios, autorizando outros sujeitos em referida tarefa, como o fez na Lei de Mediação, na Lei de Arbitragem, e com as diversas atribuições conferidas às serventias extrajudiciais no que tange à solução de conflitos, garantindo acesso à justiça aos jurisdicionados na exata medida em que garante celeridade, como nos casos de divórcio consensual, usucapião e inventário.

Portanto, o direito de acesso à justiça está muito além do direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional²¹³, ele está vinculado à inclusão de meios adequados para que a justiça seja alcançada, seja judicial ou extrajudicialmente, o que não impede ou limita o acesso ao Poder Judiciário, quando necessário. Segundo Javier Pérez Royo “o direito à tutela judicial efetiva não é, portanto, um direito de liberdade, mas um direito de prestação, que exige que o Estado crie os instrumentos para que o direito possa ser exercido e a administração da justiça prestada”²¹⁴.

A interpretação proposta está em consonância com julgados do Supremo Tribunal Federal que, por duas vezes, já decidiu pela compatibilidade do ordenamento jurídico com a exigência de prévio requerimento administrativo, como é o caso do Recurso Extraordinário (RE) n. 631.240²¹⁵, consubstanciado no tema 350, oportunidade em que afirmou-se inexistir afronta ao acesso à justiça a exigência do prévio requerimento administrativo nas causas previdenciárias, posto que inexistente lesão ou ameaça de lesão sem que haja o requerimento administrativo.

No caso, o relator, ministro Roberto Barroso, ressaltou que a Corte já decidiu em outros casos que a extinção do processo por ausência de condições da ação não viola a inafastabilidade de jurisdição, pois, seguindo os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni “as condições incidem não propriamente sobre o direito de ação – exercido sempre que provoca o Judiciário -, mas sim sobre o seu regular exercício,

²¹³ REICHELDT, Luis Alberto. Reflexões sobre o conteúdo do direito fundamental ao acesso à justiça no âmbito cível em perspectiva contemporânea. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 296, p. 21-40, out., 2019.

²¹⁴ GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 91.

²¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 631.240/MG**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3966199>. Acesso em: 31 mai. 2024.

o que é necessário para o pronunciamento de mérito”²¹⁶. Dessa forma, o interesse de agir possui três vertentes: a utilidade, a adequação e a necessidade, ao passo que o prévio requerimento administrativo está vinculado à necessidade, pois o deferimento de um benefício pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) depende de provocação do interessado, o qual somente terá lesão ao seu direito com o indeferimento, parcial ou total do pedido administrativo ou excessiva demora na apreciação.

A partir do julgamento do RE n. 631.240, o juiz Fernando da Fonseca Gajardoni escreveu à Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP examinando a possibilidade de transferir a *ratio* do precedente a inúmeros outros casos, como a necessidade de requerimento administrativo nas causas de danos pessoais por veículos automotores terrestres (DPVAT), exibição de documento, pedidos direcionados às pessoas jurídicas de direito público e concessionárias de serviços públicos, dentre outros casos.

Seguindo na mesma linha, seria possível condicionar as demandas à utilização de mecanismos extrajudiciais de solução dos conflitos, quando existentes, nos casos de processos contra o Poder Público, os Serviços de Atendimento ao Consumidor nas relações de consumo ou ferramentas virtuais, por exemplo, a plataforma do “Consumidor.gov”, traçando uma releitura do princípio do acesso à justiça com a exigência de prévio requerimento extrajudicial como condição para postulação em juízo²¹⁷.

Quando do julgamento do já mencionado RE n. 631.240, o Supremo Tribunal Federal destacou que para caracterizar a presença de interesse em agir é preciso haver necessidade de ir a juízo, argumento que justifica o prévio requerimento administrativo e, seguindo na mesma linha, poderia justificar a tentativa prévia de conciliação ou mediação sem esbarrar no princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Em outra oportunidade, quando do julgamento do recurso relacionado à necessidade de requerimento administrativo nos casos de seguro para proteção de vítimas de acidentes de trânsito, o ministro Luiz Fux manifestou pela compatibilidade

²¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 631.240/MG**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3966199>. Acesso em: 10 out. 2024.

²¹⁷ GJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a composição a sério: uma proposta de releitura do princípio de acesso à justiça à luz do CPC/15. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, maio/ago., 2020, p. 99-114.

entre o acesso à justiça e a necessidade de prévio requerimento, pois o mesmo não se confunde com esgotamento das instâncias administrativas, sendo que a ausência do requerimento administrativo aniquila a necessidade do pronunciamento judicial²¹⁸.

Contudo, só faz sentido atenuar o acesso ao Poder Judiciário mediante demonstração de que houve prévia tentativa de se solucionar extrajudicialmente a questão se – e somente se –, o sistema extrajudicial de recepção e solução dos conflitos tenha capacidade de processar a reclamação e atendê-la em tempo razoável, com respostas plausíveis aos reclamantes que, além de breves, possam, no mais das vezes, atendê-los de maneira satisfatória (algo que deve ser constantemente auditado pelas autoridades públicas, inclusive Judiciárias)²¹⁹.

Ora, se a possibilidade de engendrar a demanda ao prévio requerimento administrativo está atrelada à existência de sistema extrajudicial satisfatório e com vias de efetividade, os dados sobre o crescimento dos CEJUSCs externam a existência de núcleo suscetível à negociação pré-processual, ainda que possamos, novamente, levantar a contradição sobre a inocuidade da medida extrajudicial que utiliza-se dos serventuários da justiça vinculados ao Poder Judiciário.

Inclusive, merece registro o fato de que o artigo 2^a, inciso II, da Resolução n. 219, de 16 de abril de 2016, do Conselho Nacional de Justiça²²⁰, classificou o CEJUSC como unidade judiciária, argumento que ratifica a importância do centro. Além disso, nos casos de Direito do Consumidor, a plataforma “Consumidor.gov” tem externado resultados satisfatórios, como já visto, e, portanto, preenche os requisitos narrados por Fernando Gjardoni.

Vale lembrar que houve no Brasil a tentativa de condicionar o ajuizamento da demanda trabalhista a chamada comissão de conciliação prévia, prevista nos artigos 625-A e seguintes, da Consolidação das Leis do Trabalho. Entretanto, a constitucionalidade dos dispositivos fora questionada, via Ação Direta de Inconstitucionalidade, e o Supremo Tribunal Federal afirmou tratar-se de contrariedade à Constituição Federal a interpretação de que é obrigatória a tentativa

²¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 839.314/MA**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho453446/false>. Acesso em: 31 mai. 2024.

²¹⁹ GJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a composição a sério: uma proposta de releitura do princípio de acesso à justiça à luz do CPC/15. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, maio/ago., 2020, p. 99-114.

²²⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 2019, de 16 de abril de 2016**.

de conciliação antes do ajuizamento da demanda, mais especificamente ao inciso XXXV, do artigo 5º, que prevê a garantia de acesso à justiça.

Consignou-se na ementa, data de 01 de agosto de 2018, a legitimidade desse meio alternativo de resolução de conflitos que se baseia na consensualidade, “sendo importante instrumento para o acesso à ordem jurídica justa, devendo ser estimulada, não consubstanciando, todavia, requisito essencial para o ajuizamento de reclamações trabalhistas”²²¹. A relatora, ministra Cármen Lúcia afirmou que “não cabe à legislação infraconstitucional expandir o rol de exceções ao direito de acesso à jurisdição previsto na Constituição da República, atualmente adstrito aos casos de negociações coletivas que precedem o ajuizamento de dissídio coletivo e à justiça desportiva”. E, ainda, externou trechos da sua posição quanto à divergência do julgamento do RE 631.240/MG:

Quanto a essa tese, eu peço vênia ao Ministro Barroso para acompanhar a divergência iniciada pelo Ministro Marco Aurélio e, portanto, negar provimento ao recurso, considerando que a possibilidade de acesso à justiça, com todos os problemas, as questões inclusive que são postas a nós no sentido de se precisar repensar o Poder Judiciário, mas há de se repensar a partir de estruturas e formas e não a partir daquilo que a parte, que muitas vezes é uma parte mais fraca, como bem dito pelo Ministro Marco Aurélio, haverá de sofrer na sua possibilidade de aceder. E eu não acho que, *prima facie*, eu possa dizer, incluído aqui este caso, que a parte não se considerou de alguma forma tocada no seu direito e impossibilitada de exercê-lo. Porque também não vou presumir que uma pessoa, como foi dito da tribuna, e está em alguns memoriais, tendo possibilidade de ir administrativamente à Autarquia e resolver num guichê a sua questão, opte por ir atrás de um advogado, por ir atrás do Poder Judiciário, mesmo naqueles casos e naquelas localidades em que não haja nem acesso a órgãos da Autarquia disponíveis²²².

Em seu voto, o ministro Luiz Fux ressaltou a importância dos meios adequados para a solução dos conflitos e da desjudicialização, mormente o abarrotamento do Judiciário Brasileiro, mas entendeu que é facultativa a conciliação ao trabalhador, “tendo em vista os benefícios sociais que tal postura pode trazer. Porém, ele poderá se valer do Judiciário. É dizer: o acesso à Justiça deve permanecer resguardado a

²²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.139/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749177939>. Acesso em: 31 de mai. de 2024.

²²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 631.240/MG**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3966199>. Acesso em: 10 out. 2024.

todos os que venham a ajuizar demanda diretamente ao órgão judiciário competente”²²³.

A despeito do entendimento externado pela Corte Constitucional, o qual não está em sintonia com o já mencionado RE 631.240 (prévio requerimento administrativos nos casos previdenciários), a tendência hodierna é buscar a obrigatoriedade da sessão consensual, assim como previsto no Código de Processo Civil e no Projeto de Lei n. 533/2019.

A inafastabilidade da jurisdição naturalmente incentiva a busca pelo Poder Judiciário e, portanto, nada mais salutar que o próprio sistema incentive as técnicas que alcancem pacificação social sem a utilização da jurisdição estatal por completo. Cumpre destacar, novamente, o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni para quem, o iter procedimental, para além de conferir a legítima participação dos litigantes, deve inequivocamente garantir a resguarda do direito material²²⁴. Noutros termos, impera que viabilize a tutela efetiva dos direitos em questão, o que não se confunde com a tutela jurisdicional.

De acordo com Rodolfo de Camargo Mancuso, não é o caso de estabelecer algum tipo de concorrência entre o Poder Judiciário e os meios adequados para resolução dos conflitos, mas espera-se “convivência harmoniosa e profícua entre estes últimos e aquela primeira, ideário que encontra respaldo e legitimidade no sentido renovado da palavra jurisdição: a composição justa e tempestiva dos conflitos, antes que uma singela subsunção da letra fria da lei aos fatos da lide”²²⁵.

Nesse sentido, a ponderação do uso do Poder Judiciário deve estar atrelada aos distintos meios extrajudiciais de solução dos conflitos, sem que isso represente afronta à Garantia Constitucional da Inafastabilidade de Jurisdição.

3.4 Consequências da inobservância do dever de conciliar

Diante de todo o contexto traçado, tendo a parte adotado uma postura proativa, buscado meios amigáveis para solucionar o conflito, contudo inexitoso, irremediável

²²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.139/DF**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749177939>. Acesso em: 31 de mai. de 2024.

²²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

²²⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 68.

socorrer-se no Poder Judiciário. No entanto, tendo a parte buscado a tentativa extrajudicial, algumas consequências decorrerão como, por exemplo, dispensar-se-á a audiência de conciliação prevista no artigo 334, do Código de Processo Civil, ou do rito sumaríssimo da Lei n. 9.099/1995, se o caso, não havendo razão para nova tentativa de composição se esta já ocorrera extrajudicialmente.

Referida consequência visa “acelerar o tramitar do processo judicial e desincentivar o comportamento ímprobo de fornecedores/órgãos da administração (que podem ver na prévia exigência do uso da plataforma salvaguarda para postergar a prestação da tutela jurisdicional)”²²⁶.

Com efeito, apesar de não haver no ordenamento jurídico vigente regras claras acerca da necessidade de submeter-se à tentativa pré-processual de autocomposição, os argumentos até então traçados permitem referida interpretação que, por sua vez, se soma aos princípios da boa-fé e da cooperação, respectivamente previstos nos artigos 5º e 6º, do Código de Processo Civil, para clamar, além da submissão aos meios adequados de resolução dos conflitos, uma postura proativa das partes quando da tentativa de composição. Noutros termos, as partes deverão demonstrar a real intenção de negociar, não tão somente participar das sessões conciliatórias, já que nenhuma valia há em submeter-se pró-forma à um método adequado de solução do conflito.

Assim, tomando como base a conclusão sobre a existência de um dever de estímulo a conciliação, o descumprimento acarretará consequência à parte que o violou. Apesar de haver interpretação doutrinária sobre a extinção da ação como consequência, por falta de interesse de agir, nesse estudo não entendemos que tal interpretação se coaduna com ordenamento jurídico vigente, sem que haja alteração legislativa, razão pela qual a inobservância do dever deverá ser sopesada pelo magistrado no momento da prolação da sentença.

Em outras palavras, caso não seja constatado o cumprimento do dever de submeter-se aos meios autocompositivos antes do ajuizamento da demanda, deverá o juiz fixar condenação em dano moral, cujo valor deverá resguardar coerência com o

²²⁶ GJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a composição a sério: uma proposta de releitura do princípio de acesso à justiça à luz do CPC/15. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, maio/ago., 2020, p. 99-114.

dispêndio de tempo do jurisdicionado, desde a prévia tentativa de solução extrajudicial do conflito (dano marginal)²²⁷ e a oposição da parte vencida da demanda.

O ajuizamento de uma demanda para muitos indivíduos revela-se como verdadeira agrura e, ocasionar referida tribulação na vida de alguém, sendo que era possível evitar, remete ao tema da responsabilidade civil, a qual surge em face a um descumprimento obrigacional contratual ou extracontratual, como é o caso de descumprimento do dever de tentativa de composição pré-processual.

O Código Civil determina, em seu artigo 186 que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a alguém, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Já o artigo 187 estabelece que também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Dessa forma, a responsabilidade civil extracontratual está baseada em ato ilícito, no caso do artigo 186, ou pelo abuso de direito, no caso do artigo 187. Por sua vez, o artigo 927 prevê que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a reparar. Dessa forma, são elementos da responsabilidade a conduta humana, o dano ou prejuízo, o nexo de causalidade e a culpa genérica ou *lato sensu*.

O presente trabalho propõe a existência de um dever de tentativa de composição antes do ajuizamento da demanda, sendo esse dever decorrente do artigo 3º, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Sendo assim, a inobservância do dever poderá acarretar a condenação daquele que a inobservou tanto sob o prisma do ato ilícito, quanto do abuso de direito. Isso porque, o ato ilícito é visto como a conduta humana em desacordo com a ordem jurídica e o abuso de direito é a conduta humana em desacordo com fim social, nesse caso, já que o ajuizamento de demanda que poderia ser evitada e sobrecarrega o Poder Judiciário, ocasionando prejuízos a sociedade.

Em relação ao dano, esse é temporal. A proteção do tempo humano é matéria que vem sendo debatida na seara consumerista, tratando-se de verdadeiro bem jurídico. A despeito de não ser possível recuperar o tempo perdido, sua compensação por meio de dano moral é medida que se impõe, posto que a perda de tempo é uma

²²⁷ GJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a composição a sério: uma proposta de releitura do princípio de acesso à justiça à luz do CPC/15. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, maio/ago., 2020, p. 99-114.

frustração crível. A constatação do tempo como recurso produtivo e a conduta busiva sobre esse tempo refere-se a denominada “teoria do desvio produtivo”, atribuída pela jurisprudência aos consumidores. Inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, reconhece-se a responsabilidade civil decorrente da perda injusta e intolerável do tempo útil. Nesse sentido, merecem destaque os seguintes posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. VÍCIO DO PRODUTO. REPARAÇÃO EM 30 DIAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO COMERCIANTE. (...) Embora, na ocasião, eu tenha acompanhado a Turma, o julgamento deste recurso me trouxe a oportunidade de uma nova reflexão sobre o tema. Isso porque, malgrado na teoria a tese seja bastante sedutora, o dia a dia – e todos que já passaram pela experiência bem entendem isso – revela que o consumidor, não raramente, trava verdadeira batalha para, enfim, atender a sua legítima expectativa de obter o produto adequado ao uso, em sua quantidade e qualidade. A começar pela tentativa – por vezes frustrada – de localizar a assistência técnica próxima de sua residência ou local de trabalho ou até mesmo de onde adquiriu o produto; e ainda o esforço de agendar uma visita da autorizada – tarefa que, como é de conhecimento geral, tem frequentemente exigido bastante tempo do consumidor, que se vê obrigado a aguardar o atendimento no período da manhã ou da tarde, quando não por todo o horário comercial. **Aliás, já há quem defenda, nessas hipóteses, a responsabilidade civil pela perda injusta e intolerável do tempo útil (...)**²²⁸.

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, D, DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA. 1. (...) 5. O dano moral coletivo não se confunde com o somatório das lesões extrapatrimoniais singulares, por isso não se submete ao princípio da reparação integral (art. 944, caput, do CC/02), cumprindo, ademais, funções específicas. 6. No dano moral coletivo, a função punitiva - sancionamento exemplar ao ofensor - é, aliada ao caráter preventivo - de inibição da reiteração da prática ilícita - e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertido em favor da sociedade. 7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo. 8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela

²²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 1634851/RJ**. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 12/09/2017, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 15/02/2018. Grifos nossos.

ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor. 9. **Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo.** 10. Recurso especial provido²²⁹.

O primeiro caso refere-se à uma ação civil pública na qual o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro pretendia que a empresa Via Varejo sanasse os vícios dos produtos por ela comercializados no prazo máximo de trinta dias, sob pena de substituição do produto ou abatimento proporcional do preço, na qual foi proferida sentença de improcedência em primeira instância, parcialmente reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado, oportunidade em que o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando o voto da relatora Ministra Nancy Andrigui, negou provimento ao recurso especial.

Já o segundo caso transcrito trata da longa espera dos consumidores para atendimento presencial nas agências bancárias do Banco do Sergipe. O magistrado do caso condenou o banco a disponibilizar pessoas suficientes para o atendimento nos caixas, além do dano moral coletivo. O Tribunal de Justiça do Estado do Sergipe reformou a sentença de piso e o Superior Tribunal de Justiça a restabeleceu com base na teoria do desvio produtivo.

Apesar desse julgamento relacionado à espera na agências bancárias, no dia 24 de abril de 2024, foi julgado o Recurso Especial (REsp) n. 1.962.275/GO, afetado pelo procedimento de recursos repetitivos, com o seguinte Tema: "o simples descumprimento do prazo estabelecido em legislação específica para a prestação de serviços bancários não gera por si só dano moral *in re ipsa*"²³⁰. Em seu voto, o Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva explicou:

O mero transcurso do tempo, por si só, não impõe um dever obrigacional de ressarcimento, por não configurar, de plano, uma prática abusiva a acarretar uma compensação pecuniária, como pressupõe a teoria do desvio produtivo, que considera a perda de tempo útil uma espécie de direito de personalidade irrenunciável do indivíduo. Sob tal perspectiva, qualquer atraso na prestação de serviços poderia atrair a tese. Contudo, o controle do tempo, por mais

²²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 1737412/SE**. Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 05/02/2019, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 08/02/2019. Grifos nossos.

²³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 1.962.275/GO**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de Julgamento: 24/04/2024. DJe 29/04/2024.

salutar que seja, depende de fatores por vezes incontroláveis e não previsíveis, como parece óbvio. Há atendimentos mais demorados que não são passíveis de fiscalização prévia e, por vezes, até mesmo eventos de força maior, que podem ensejar atrasos²³¹.

Nessa esteira, o dano fixado pela perda do tempo útil não poderá ser presumido, na fixação do dano moral o Magistrado se pautará pela equidade e analisará (a) extensão do dano; (b) as condições socioeconômicas e culturais dos envolvidos; (c) as condições psicológicas das partes; (d) o grau de culpa do agente, de terceiro ou da vítima.

Tais critérios foram adotados pelo Superior Tribunal de Justiça, dentro do método bifásico de fixação da indenização, de autoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, de onde ressaí a fixação, na primeira fase, de valor condizente com o interesse jurídico lesado e, na segunda fase, as particularidades do caso concreto, o que inclui a gravidade do fato em si, a culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes, dentre outras especificidades²³².

Nesse quadrante, utilizando-se da aplicação da teoria aos casos concretos acima descritos, pode-se conduzir a *ratio decidendi* para os casos de descumprimento do dever de estimular a conciliação, de modo que a parte que, sem justificativa, se recusar à tentativa de solução extrajudicial do conflito poderá responsabilizar-se pela perda injusta e intolerável do tempo útil. Isso porque, “certamente toma tempo daquele que terá que buscar ou responder no Judiciário pela solução, o que justifica a fixação de indenização reparatória (e não sancionatória) em seu favor”²³³, sopesada, conseqüentemente, na segunda fase do método bifásico de fixação do dano moral.

Conquanto não fora possível identificar a “teoria do desvio produtivo” aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça nos casos de conciliação inexitosa por mera procrastinação do problema, o reconhecimento da Corte Cidadão da teoria no caso de dano moral coletivo decorrente da inobservância de regras em respeito do consumidor já apresenta um ponto de partida à fixação da tese que se pretende. No caso acima transcrito, de relatoria da Ministra Nancy Andrigui, restou decidido que:

²³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 1.962.275/GO**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de Julgamento: 24/04/2024. DJe 29/04/2024.

²³² TARTUCE, Flávio. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

²³³ GJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a composição a sério: uma proposta de releitura do princípio de acesso à justiça à luz do CPC/15. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, maio/ago., 2020, p. 99-114.

O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo.

O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor²³⁴.

Diante do trecho destacado, merece relevo o fundamento pautado no tempo enquanto recurso produtivo disponível, cujo desrespeito é indenizável. De acordo com Pablo Stolze, o tempo divide-se em duas perspectivas: dinâmica e estática. Na perspectiva dinâmica refere-se a fato jurídico em sentido estrito ordinário, ou seja, um acontecimento natural. Já sob a perspectiva estática, o tempo é um bem relevante com tutela jurídica. “As exigências da contemporaneidade têm nos defrontado com situações de agressão inequívoca à livre disposição e uso do nosso tempo livre, em favor do interesse econômico ou da mera conveniência comercial de um terceiro”²³⁵.

E, por assim ser, o desperdício do tempo tem sido denominado de desvio produtivo, perfeitamente aplicável aos casos de manifesta insuscetibilidade à solução consensual dos conflitos, já que o ordenamento jurídico pátrio estimula a prática. Ademais, os Tribunais estaduais já estão aplicando aos casos de evidente desinteresse na solução consensual, principalmente extrajudicial. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, determinada empresa foi condenada a pagar o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) à parte que adquiriu um aparelho de telefonia móvel que apresentou defeito, por duas vezes, e o consumidor somente teve o valor da compra devolvido após ajuizar a demanda, esquivando a empresa ao pagamento extrajudicial. Vejamos:

Aparelho que foi entregue para assistência técnica por duas vezes e, após devolução com informação de "reparado", tornou a apresentar os defeitos. Violação à legítima expectativa do consumidor. Quantia paga pelo serviço que apenas foi devolvida após o ajuizamento da demanda, em audiência de conciliação. Desvio produtivo. Perda do tempo útil do consumidor. Danos

²³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RE n. 1.737.412/SE**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 05 fev. 2019.

²³⁵ STOLZE, Pablo. Responsabilidade civil pela perda de tempo. **Revista Jus**, Teresina, ano 18, n. 3540, mar. 2013.

morais configurados. Quantum arbitrado considerando as particularidades do caso concreto²³⁶.

De igual forma, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu ser aplicável a “teoria do desvio produtivo” em razão de cobrança bancária indevida da qual fora necessário ajuizar duas demandas para colocar fim às cobranças, “havendo dissabor por insucesso negocial e recalcitrância injustificada da casa bancária”.

Conforme bem ressaltou o Relator Desembargador João Camillo de Almeida Prado Costa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Danos morais. Contrato de mútuo com pacto adjeto de alienação fiduciária de bem imóvel. Lançamento indevido de encargos bancários, porque resultantes exclusivamente de falha operacional do banco. Situação que extrapolou o mero aborrecimento do cotidiano ou dissabor por insucesso negocial. Recalcitrância injustificada da casa bancária em cobrar encargos bancários resultantes de sua própria desídia, pois não procedeu ao débito das parcelas na conta corrente da autora, nas datas dos vencimentos, exigindo, posteriormente, de forma abusiva, os encargos resultantes do pagamento com atraso. Decurso de mais de três anos sem solução da pendência pela instituição financeira. Necessidade de ajuizamento de duas ações judiciais pela autora. Adoção, no caso, da teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, tendo em vista que a autora foi privada de tempo relevante para dedicar-se ao exercício de atividades que melhor lhe aprouvesse, submetendo-se, em função do episódio em cotejo, a intermináveis percalços para a solução de problemas oriundos de má prestação do serviço bancário. Danos morais indenizáveis configurados. Preservação da indenização arbitrada, com moderação, em cinco mil reais. Pedido inicial julgado parcialmente procedente. Sentença mantida. Recurso improvido²³⁷.

Nota-se, como já mencionado anteriormente, que a teoria do desvio produtivo está sendo utilizada como uma teoria exclusiva para o Direito do Consumidor, de modo que é necessário trazer à baila a interpretação do Superior Tribunal de Justiça sobre a inaplicabilidade da “teoria do desvio produtivo” às relações regidas pelo Direito Civil:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL E CONSUMIDOR. OMISSÕES. AUSÊNCIA. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. RELAÇÕES JURÍDICAS NÃO CONSUMERISTAS REGIDAS PELO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. 1- Recurso especial interposto em 21/6/2021 e concluso ao gabinete em 3/8/2022. 2- O propósito recursal consiste em dizer

²³⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **TJ-RJ - APL: 00275648620168190066**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/1727134705>. Acesso em: 31 de mai. de 2024

²³⁷ SÃO PAULO. Trbunal de Justiça do Estado de São Paulo. **SP - APL: 00205763120138260625 SP 0020576-31.2013.8.26.0625**, Relator: João Camillo de Almeida Prado Costa, Data de Julgamento: 07/03/2016, 19ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/03/2016.

se: a) a Teoria do Desvio Produtivo aplica-se às relações jurídicas não consumeristas reguladas exclusivamente pelo Direito Civil; e b) a demora na transferência definitiva da propriedade ou na expedição da carta de adjudicação compulsória em virtude do não encerramento de processo de inventário é causa de danos morais em razão da aplicação da referida teoria. 3- Na hipótese em exame deve ser afastada a existência de omissões no acórdão recorrido, pois as matérias impugnadas foram enfrentadas de forma objetiva e fundamentada no julgamento da apelação e dos embargos de declaração, naquilo que o Tribunal a quo entendeu pertinente à solução da controvérsia. 4- A Teoria dos Desvio Produtivo do Consumidor, como se infere da sua origem, dos seus fundamentos e dos seus requisitos, é predisposta a ser aplicada no âmbito do direito consumerista, notadamente em razão da situação de desigualdade e de vulnerabilidade que são as notas características das relações de consumo, não se aplicando, portanto, a relações jurídicas regidas exclusivamente pelo Direito Civil. 5- Não é possível, no âmbito do presente recurso especial, examinar eventual tese, calcada exclusivamente nas disposições gerais do Código Civil, relativa à indenização pela "perda do tempo útil", pois a argumentação desenvolvida no recurso é excessivamente genérica para este fim e os dispositivos legais apontados como violados não conferem sustentação à referida tese, sequer relacionando-se com a temática da responsabilidade civil, o que atrai a incidência da Súmula 284 do STF. 6- Na hipótese dos autos, restando incontroverso que a relação jurídica estabelecida entre as partes é estritamente de Direito Civil, não merece aplicação a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. 7- Recurso especial não provido²³⁸.

Extraí-se dos argumentos apresentados a incidência da teoria do desvio produtivo às relações de consumo em razão da vulnerabilidade do consumidor. No entanto, a proposta trazida por esse estudo está na existência de um dever de submissão aos meios adequados de solução dos conflitos que, caso inobservado e havendo uma condenação daquele que negligenciou o dever, deverá incidir uma sanção, pautada nos elementos da responsabilidade civil e da teoria do desvio produtivo, eis que a questão poderia ter sido resolvida desde o princípio, sem o dispêndio de tempo da parte vencedora.

3.5 Mecanismos de submissão prévia no direito estrangeiro

Ao buscar iniciativas semelhantes no Direito estrangeiro foi possível constatar a existência, no Direito inglês, de mecanismos prévios denominados de *pre-action protocols* e *part 36 offer* em vigor desde 1999 e em decorrência das *Civil Procedure Rules (CPR)*, conjunto de regras que regulamenta o Processo Civil na Inglaterra e visa conferir transparência e eficiência ao sistema de justiça.

²³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 2017194/SP**. Data de Julgamento: 25/10/2022. Terceira Turma. Data de Publicação: 27/10/2022.

Não se trata propriamente de método adequado de solução de conflitos, contudo, revela-se como importante ferramenta na busca da pacificação social. De acordo com a sistemática, antes do ajuizamento do processo judicial há a necessidade da realização de um procedimento extrajudicial prévio com o efetivo diálogo entre as partes e a oferta de propostas de acordo²³⁹.

No *pre-action protocols*, também denominado simplesmente Protocolos e, que, na tradução literal significa protocolos de pré-ação, há a previsão que parte promova diversos atos, antes do ajuizamento da demanda, visando aproximar as partes e, eventualmente, obter uma solução consensual. Desse modo, o “o autor deve notificar o adversário da ação que poderá ser contra ele ajuizada e, uma vez feita a notificação, devem iniciar uma troca significativa de informações e documentos a respeito do litígio”²⁴⁰.

Para Susana Amaral Silveira, a iniciativa partiu de Lord Woolf em seu *Access to Justice Interim Report* e decorre do ideal de cooperação entre as partes, antes do ajuizamento da demanda, para que, juntas, analisassem o objeto da controvérsia²⁴¹. De acordo com Lord Woolf, os objetivos desses protocolos seriam:

This chapter sets out my proposals for the development of pre-action protocols. These are intended to build on and increase the benefits of early but well-informed settlements which genuinely satisfy both parties to a dispute. The purposes of such protocols are:

- (a) to focus the attention of litigants on the desirability of resolving disputes without litigation;*
- (b) to enable them to obtain the information they reasonably need in order to enter into an appropriate settlement; or*
- (c) to make an appropriate offer (of a kind which can have costs consequences if litigation ensues); and*
- (d) if a pre-action settlement is not achievable, to lay the ground for expeditious conduct of proceedings*²⁴²

²³⁹ SILVEIRA, Susana Amaral. **Acordos incentivados: uma contribuição britânica nos caminhos buscados pelo Judiciário brasileiro**. 2010. 174f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

²⁴⁰ SILVEIRA, Susana Amaral. **Acordos incentivados: uma contribuição britânica nos caminhos buscados pelo Judiciário brasileiro**. 2010. 174f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

²⁴¹ SILVEIRA, Susana Amaral. **Acordos incentivados: uma contribuição britânica nos caminhos buscados pelo Judiciário brasileiro**. 2010. 174f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

²⁴² REINO UNIDO. **Civil procedure rules**. Disponível em: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20060214041328/http://www.dca.gov.uk/civil/final/ec3a.htm#c10>. Acesso em: 02 dez. 2023.

Apesar de parecer estranho o quanto proposto no item “a”, resolver “litígio sem litígio foi” o termo encontrado para trazer como objetivo a conveniência de utilização dos métodos adequados para solução dos litígios. O autor ainda pontua sobre a necessidade de adequação do acordo para que seja benéfico às partes, “however, settlement is not an end in itself. Settlement must be appropriate to the needs of both parties, and be achieved without excessive cost or delay”²⁴³. E continua:

*Pre-action protocols will be an important part of the new system. They are not intended to provide a comprehensive code for all pre-litigation behaviour, but will deal with specific problems in specific areas. They will set out codes of sensible practice which parties are expected to follow when they are faced with the prospect of litigation in an area to which a protocol applies. Protocols will make it easier for parties to obtain the information they need, by the use of standard forms and questionnaires wherever possible. This will be assisted by wider powers for the courts to order pre-action disclosure*²⁴⁴.

A *Civil Procedure Rules* possui as regras gerais de conduta nos protocolos, bem como regras específicas para 17 protocolos pré-ação, sendo eles: protocolo pré-ação para a resolução de reclamações de pacote de viagem, protocolo pré-ação para os litígios de construção e engenharia, protocolo pré-ação para as reivindicações de dívida, protocolo pré-ação para as reivindicações dos meios de comunicação social e das comunicações, protocolo pré-ação para reclamações de lesões pessoais, protocolo pré-ação para a resolução de litígios clínicos, protocolo pré-ação para negligência profissional, protocolo pré-ação para o Exame Judiciário, protocolo pré-ação para reclamações de doenças e enfermidades, protocolo pré-ação para reivindicações de condições de habitação na Inglaterra, protocolo pré-ação para reivindicações de posse baseadas em hipoteca ou planos de compra de casa residencial, protocolo pré-ação para reivindicações de posse por proprietários de Social Landlords²⁴⁵, protocolo pré-ação para reclamação de danos pessoais de baixo valor em acidentes de trânsito, protocolo pré-ação para reclamações por danos relativos ao estado físico da propriedade comercial na cessação de uma locação, protocolo pré-ação para danos pessoais de baixo valor (responsabilidade dos

²⁴³ REINO UNIDO. **Civil procedure rules.** Disponível em: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20060214041328/http://www.dca.gov.uk/civil/final/ec3a.htm#c10>. Acesso em: 02 dez. 2023.

²⁴⁴ REINO UNIDO. **Civil procedure rules.** Disponível em: <https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20060214041328/http://www.dca.gov.uk/civil/final/ec3a.htm#c10>. Acesso em: 02 dez. 2023.

²⁴⁵ No Reino Unido, mais especificamente na Inglaterra, "Social Landlords" se refere a organizações que fornecem habitações sociais visando oferecer abrigo acessível para as pessoas de baixa renda.

empregadores e responsabilidade pública), protocolo pré-ação para reclamações por lesões pessoais abaixo do limite de pequenas reclamações em acidentes de trânsito.

Dessa forma, a legislação britânica possui vasto detalhamento sobre referidos protocolos. O primeiro protocolo normatizado ocorreu no ano de 2000, acerca da negligência profissional, portanto, a regra está em vigor por lapso considerável. Em relação às regras gerais, denominada *Practice Direction – Pre-action Conduct and Protocols*, os objetivos propostos são:

3. Antes de iniciar o processo, o tribunal espera que as partes tenham trocado informações suficientes para:
 - (a) compreender a posição de cada uma;
 - (b) tomar decisões sobre como proceder;
 - (c) tentar resolver as questões sem procedimentos;
 - (d) considerar uma forma de Resolução Alternativa de Litígios (RAL) para auxiliar na resolução;
 - (e) apoiar a gestão eficiente desses processos; e
 - (f) reduzir os custos de resolução do litígio²⁴⁶.

Ademais, a norma afirma, em seu artigo 7, que o litígio deverá ser a última opção, e as partes deverão considerar a utilização da negociação ou de outro método para resolução do conflito. O artigo 10, relaciona os seguintes métodos:

10. As partes podem negociar para resolver um litígio ou podem utilizar uma forma de ADR, incluindo—
 - (a) mediação, um terceiro facilitando uma resolução;
 - (b) arbitragem, um terceiro decidindo a disputa;
 - (c) avaliação precoce e neutra, com um terceiro dando uma opinião informada sobre a disputa; e
 - (d) Esquemas de ouvidoria.

Nesse passo, o artigo 11 traz a possibilidade de o Tribunal exigir as provas de que uma forma adequada de resolução de conflito foi considerada. Não obstante, a recusa injustificada poderá acarretar sanções, como, por exemplo, o pagamento de custas processuais com base em indenização. Destacamos:

16. The court will consider the effect of any non-compliance when deciding whether to impose any sanctions which may include—
 - (a) an order that the party at fault pays the costs of the proceedings, or part of the costs of the other party or parties;
 - (b) an order that the party at fault pay those costs on an indemnity basis;

²⁴⁶ REINO UNIDO. Ministry Of Justice. **Practice Direction – Pre-Action Conduct And Protocols - Civil Procedure Rules**. Disponível em: https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/pd_pre-action_conduct. Acesso em: 02 de dez. de 2023.

(c) if the party at fault is a claimant who has been awarded a sum of money, an order depriving that party of interest on that sum for a specified period, and/or awarding interest at a lower rate than would otherwise have been awarded;

(d) if the party at fault is a defendant, and the claimant has been awarded a sum of money, an order awarding interest on that sum for a specified period at a higher rate, (not exceeding 10% above base rate), than the rate which would otherwise have been awarded²⁴⁷.

Já, no mecanismo denominado *part 36 offer*, a parte interessada deverá fazer uma oferta à outra parte, o qual corresponde ao valor proposto para acordo. Visando incentivar a parte contrária a aceitar o *quantum* ofertado, e assim o fazendo, fará jus a que o adverso arque com os custos que ele, o demandante, incorreu até o momento. Se, no entanto, “recusar a oferta, arrisca-se a ter que pagar os custos do réu da data da oferta em diante, no caso de, quando julgada a ação, não ganhar mais do que lhe havia sido ofertado pelo réu”²⁴⁸.

Vale mencionar que a oferta realizada não significa a assunção da culpa ou responsabilidade, apenas tem como foco resolver a questão de modo salutar a todos e poderá ocorrer antes do ajuizamento da demanda e, até mesmo, em grau de apelação.

A experiência na Inglaterra tem potencializado os acordos, principalmente em razão dos incentivos econômicos, despertado atitude mais conciliatória das partes e advogados, apesar de haver críticas sobre a pressão que é exercida sobre a parte para que aceite o acordo, o que fragiliza o instituto e justifica a possibilidade de o juiz não aplicar as consequências da Parte 36, caso a considere injusta²⁴⁹.

Ademais, destaca Susana Amaral Silveira que o sistema de justiça da Inglaterra é custoso e imprevisível, além de não haver a nossa regra de sucumbência nos casos de improcedência parcial, razão pela qual será consagrado vencedor o indivíduo que ganhar qualquer dos pedidos, mesmo se ínfimo em relação ao pedido geral.

Sendo assim, o mecanismo dessa oferta poderá ser importante para aquele que não estiver completamente certo de seu direito, posto que, no sistema britânico,

²⁴⁷ REINO UNIDO. Ministry Of Justice. **Practice Direction – Pre-Action Conduct And Protocols - Civil Procedure Rules**. Disponível em: https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/pd_pre-action_conduct. Acesso em: 02 de dez. de 2023.

²⁴⁸ SILVEIRA, Susana Amaral. **Acordos incentivados: uma contribuição britânica nos caminhos buscados pelo Judiciário brasileiro**. 2010. 174f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

²⁴⁹ SILVEIRA, Susana Amaral. **Acordos incentivados: uma contribuição britânica nos caminhos buscados pelo Judiciário brasileiro**. 2010. 174f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

o perdedor arca com as custas que a outra parte despendeu, inclusive os honorários gastos com advogado²⁵⁰.

Em relação à lei que prevê o mecanismo, a parte interessada em realizar a oferta deverá fazê-la por escrito e deixar claro que o acordo é proposto com base no mecanismo em comento. A lei assegura ainda que a oferta possa ser realizada a qualquer momento, inclusive antes do ajuizamento do processo, destacamos:

Time when a Part 36 offer is made

36.7

(1) A Part 36 offer may be made at any time, including before the commencement of proceedings.

(2) A Part 36 offer is made when it is served on the offeree²⁵¹.

Quanto à possibilidade de que a oferta possa ser realizada antes mesmo do ajuizamento da demanda, resulta em uma postura negocial pré-processual relevante. A aceitação da oferta, assim como a proposta, é realizada por escrito e a reivindicação será suspensa. No que tange a ideia de ampliar o espectro dos meios adequados para incentivar os meios autocompositivos, a Itália também previu a utilização da conciliação, antes do ajuizamento da demanda.

Dessa forma, na Itália, diferente de outros países europeus, há muitos anos existe uma crise no acesso à justiça, além de uma justiça extremamente morosa e sobrecarregada²⁵². Em 2001, após o altíssimo número de punições que o Estado Italiano sofreu pela Corte de Justiça Europeia, em decorrência do atraso das prestações jurisdicionais, o governo italiano publicou a Lei n. 89, que ficou conhecida como *Legge Pinto*²⁵³, que passou a prever uma reparação monetária por parte do governo italiano em caso de demora na prestação jurisdicional

Com efeito, a lei indicou prazos específicos que, apesar de se apresentarem extremamente longos, foram considerados razoáveis legalmente, ante a previsão expressa. Como se pode perceber: a) três anos perante o juízo de primeiro grau; b)

²⁵⁰ SILVEIRA, Susana Amaral. **Acordos incentivados: uma contribuição britânica nos caminhos buscados pelo Judiciário brasileiro**. 2010. 174f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

²⁵¹ REINO UNIDO. **Part 36 – Offers To Settle – Civil Procedure Rules**. Disponível em: <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part36#36.1>. Acesso em: 02 dez. 2023.

²⁵² DANOVI, Filippo. **Il tramonto della logica autoritativa del processo, ma non del nucleo essenziale dei suoi principi**. I Patti Preconflittuali. MARCHESE, Alberto; MANIACI, Arturo; FERRARIS, Federico; DANOVI, Filippo; FRAGO-MENI, Tiziana. Torino: Giappichelli, 2019. p. 7.

²⁵³ ITÁLIA. **Lei nº 89. Legge Pinto**. Disponível em: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_14_3_1.page?contentId=GLO55499#. Acesso em: 19 mai. de 2024.

dois anos no segundo grau; c) se o procedimento de execução forçada é encerrado em três anos e se o processo falimentar é encerrado em seis anos²⁵⁴. Mesmo com o advento da lei, percebeu-se que pouca coisa melhorou, razão pela qual começaram a surgir novas iniciativas para uma tentativa de efetivamente viabilizar a celeridade processual.

Surgiu assim o advento da mediação obrigatória, sendo instituída pelo Decreto Legislativo n. 28/2010²⁵⁵, prevendo que as partes estão obrigadas, antes de judicializarem o conflito, resolverem esse via mediação, sendo essa tentativa inicial um pré-requisito obrigatório para a admissibilidade da demanda por meio da justiça, o chamado *precedibilità della domanda*, em tradução livre, procedibilidade da demanda que, então, não será admitida sem que tenha passado por esse procedimento.

Apesar da obrigatoriedade, o legislador italiano entendeu por bem, limitar os temas que poderiam ser tratados na mediação obrigatória, a saber: condomínio, direitos reais, ação de divisão, sucessão hereditária, ações de família, locação, comodato, responsabilidade médica e difamação, contratos em geral.

Ademais, ainda que seja um pré-requisito obrigatório da fase pré-processual, no curso do processo judicial, ainda é facultado ao juiz determinar que se retorne à mediação para tentativa de resolução consensual. Esse ato reservado ao juiz, mesmo em grau recursal, ficou conhecida como mediação *demandata*, que depende de alguns fatores determinados, como a natureza da causa, estado da instrução processual, comportamento das partes ou mesmo qualquer outra circunstância. Nesse mecanismo, o juiz determina um prazo de três meses²⁵⁶ para que se realize uma mediação, deixando determinado a data da próxima audiência para que se decida com o prosseguimento da ação ou sua extinção.

Outro mecanismo previsto no direito italiano é a negociação assistida²⁵⁷ que consiste em um mecanismo prévio, extrajudicial, realizado por um advogado, buscando uma composição amigável acerca do litígio, por meio da cooperação das

²⁵⁴ ITÁLIA. **Lei n. 89. Legge Pinto.** Disponível em: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_14_3_1.page?contentId=GLO55499#. Acesso em: 19 mai. 2024.

²⁵⁵ ITÁLIA. **Decreto Legislativo n. 28/2010.** Disponível em: <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050¤tPage=1>. Acesso em: 31 de mai. de 2024.

²⁵⁶ ITALIA. **Decreto Legislativo 28/2010.** Disponível em: <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050¤tPage=1>. Acesso em: 19 mai. 2024.

²⁵⁷ ITALIA. **Decreto-Lei nº 132.** Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto-legge:2014-09-12;132!vig=>. Acesso em: 19 de mai. 2024.

partes e dos seus representantes legais. Observa-se, assim, algumas iniciativas para diminuir as demandas judiciais, independentemente de qual país seja.

4 O PAPEL DA FAZENDA PÚBLICA E O USO ADEQUADO DO PODER JUDICIÁRIO

A abordagem da administração da justiça numa perspectiva do acesso à justiça no sentido da entrega da tutela aos direitos de forma justa e célere nos remete à necessidade de aprofundar o papel da Fazenda Pública nesse contexto, mormente os números de processos em andamento apresentados em capítulo próprio.

4.1 A (in) disponibilidade do Direito Público

O Direito pátrio possui tradicional divisão dicotômica em Direito Público e Direito Privado com a generalista ideia de que Direito Privado trata das relações entre particulares e, Direito Público, as relações entre o Estado e os cidadãos, distinção que vai além do conceito de interesse público e interesse privado, ao passo que, entre particulares, o interesse seria individual e, por outro lado, com a Administração Pública, restaria a busca pelo bem comum e, portanto, o interesse público. De acordo com as lições de Marçal Justen Filho:

Segundo a concepção então vigente, as relações entabuladas entre os sujeitos privados apresentavam uma configuração horizontal. Isso significava uma situação de igualdade “antecedente”, ou seja, os sujeitos privados não se sobrepõem entre si, mas todos são dotados de idênticos poderes jurídicos. No exercício de tais poderes, estabelecem relações jurídicas, que até podem resultar em posições de preponderância, mas as relações jurídicas partem do pressuposto desse equilíbrio intrínseco entre os partícipes. Sob o ângulo dessa concepção clássica do interesse, todos esses sujeitos são dotados de interesses merecedores de idêntico respeito por parte da ordem jurídica. Na concepção clássica, as relações de direito público possuem uma dimensão vertical. Assim ocorre porque o Estado é um sujeito em sobreposição aos particulares. Enquanto o sujeito privado busca a satisfação de necessidades e conveniências egoísticas, o Estado é uma instituição que busca a satisfação do bem comum. Esse contexto traduzia uma distinção intrínseca entre interesse público e privado. Partindo de um pressuposto genérico, no sentido de que o direito positivo reconhece um direito subjetivo em vista da existência de um determinado interesse merecedor de tutela, a diferença entre direitos subjetivos públicos e privados relacionava-se a uma distinção axiológica entre interesse público e interesse privado. Nesse contexto, encontra-se o núcleo da concepção jurídica sobre a superioridade do interesse público relativamente ao privado²⁵⁸.

²⁵⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. A indisponibilidade do interesse público e a disponibilidade dos direitos subjetivos da Administração Pública. **Cadernos Jurídicos**, ano 22, n. 58, p. 79-99, abr./jun., 2021. p. 81-82.

Nota-se que, no Direito Administrativo a concepção de “interesse” é distinta daquela atrelada ao Direito Processual – binômio interesse-adequação – posto que se refere à um direito material, privado quando o interesse é do indivíduo e público quando “necessidades a serem atendidas apresentam também uma dimensão supraindividual”²⁵⁹.

Nesse passo, a questão da indisponibilidade do interesse público provoca discussão diante da comum confusão entre os conceitos de direitos subjetivos de titularidade do Estado e interesse público. A doutrina separa o interesse público em interesse público primário e interesse público secundário sendo, o primeiro, revestido da obrigatoriedade de atender às carências coletivas, tais como justiça, segurança e bem-estar, mediante a execução de atividades administrativas dedicadas à comunidade, com a prestação de serviços públicos, o exercício do poder de polícia, o fomento e a intervenção na ordem econômica.

Já o segundo, o interesse intrínseco do próprio Ente Estatal, na qualidade de entidade detentora de prerrogativas e encargos, vinculando-se essencialmente à concepção de interesse do erário. Este é efetivado mediante atividades administrativas instrumentais imprescindíveis para a consecução do interesse público primário, abrangendo aspectos como orçamento, agentes públicos e patrimônio público²⁶⁰.

Dada a distinção, a doutrina tradicional afirma que a superioridade é do interesse públicos primário, não do secundário, posto que o interesse público secundário é, em verdade, um direito subjetivo de titularidade da Administração Pública. Dessa forma, a indisponibilidade do interesse público não se confunde com a possível disponibilidade dos direitos subjetivos públicos de titularidade do Estado²⁶¹, sendo admitida, portanto, a atuação consensual do Estado²⁶².

²⁵⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. A indisponibilidade do interesse público e a disponibilidade dos direitos subjetivos da Administração Pública. **Cadernos Jurídicos**, ano 22, n. 58, p. 79-99, abr./jun., 2021. p. 88.

²⁶⁰ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro, Método, 2022. p. 44.

²⁶¹ JUSTEN FILHO, Marçal. A indisponibilidade do interesse público e a disponibilidade dos direitos subjetivos da Administração Pública. **Cadernos Jurídicos**, ano 22, n. 58, p. 79-99, abr./jun., 2021. p. 92-93.

²⁶² OLIVEIRA, Gustavo Justino; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como a nova face da Administração Pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, vol. 104, p. 203-322, jan/dez. 2009.

Nesse contexto, segundo Eduardo Cambi e Fernando Machado de Souza no que tange aos direitos públicos secundários, os mesmos teriam a sua indisponibilidade mitigada, sendo possível a adoção de métodos conciliatórios para a solução de conflitos, não sendo necessária a judicialização da querela. Vejamos:

A entrada em vigor do Código de Processo Civil oferece preciosa oportunidade de rediscussão de alguns conceitos até então sedimentados no ordenamento jurídico, entre os quais a impossibilidade de submissão da Administração Pública aos métodos consensuais de tratamento dos conflitos, por força da incidência do princípio da indisponibilidade do interesse público. Ainda que não se pretenda a superação completa desse princípio, é inegável a força normativa proveniente de outros princípios reforçados pela parte introdutória do novo Código de Processo Civil, com destaque para a prevalência dos métodos alternativos de solução de controvérsias.

A conciliação apresenta-se como meio propício para a solução dos conflitos que envolvam a Administração Pública, quando, dentro dos pressupostos da legalidade, se mostrar mais viável para a proteção do interesse público a resolução do mérito. Convém observar, ainda, que a conciliação é recomendada para os casos em que não há vínculo anterior entre as partes, amoldando-se, assim, ao princípio da impessoalidade, igualmente informador da atuação estatal. A mediação depende de um terceiro que orienta as partes para que construam um diálogo que possibilite o término do litígio. Os arts. 32 a 40 da Lei nº 13.140/2015 prevê as hipóteses de cabimento da mediação envolvendo o Poder Público. Quanto à arbitragem, diante da expressa previsão legal, resta a busca pela efetividade do texto legal, dentro do limite previsto pelo art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.307/1996, com a redação dada pela Lei nº 13.129/2015, que a restringe aos direitos patrimoniais disponíveis.

O princípio da indisponibilidade do interesse público não é absoluto e pode ser mitigado, nos limites expressos em lei, para possibilitar a aplicação dos métodos alternativos de solução de controvérsias, quando mostrarem-se adequados à promoção das garantias constitucional de acesso à ordem jurídica justa (art. 5º, inciso XXXV, da CF), e a duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF), e, sobretudo, a eficiência na Administração Pública²⁶³.

Tal entendimento comunga com o espírito do novo Código de Processo Civil, que visa buscar soluções alternativas a judicialização, bem como atende ao Princípio Constitucional da Eficiência da Administração Pública, previsto no artigo 37, da Constituição Federal, uma vez que possibilita a solução de conflitos entre a Administração e o Administrado de forma célere e econômica.

²⁶³ CAMBI, Eduardo; SOUZA, Fernando Machado de. A disponibilidade do interesse público no novo Código de Processo Civil e o princípio da eficiência na administração. **Revista da AJURIS**, v. 44, n. 142, 2017. p. 150.

4.2 O sistema multiportas e a Fazenda Pública

Em outro capítulo já apontamos a Fazenda Pública como o maior litigante no Poder Judiciário brasileiro, o que nos leva a refletir, em sintonia com os objetivos propostos para esta pesquisa, sobre o papel da Fazenda Pública no do sistema multiportas. Isso porque, sendo ela a responsável pelos custos do processo e do aparato judicial, deveria resguardar a postura negocial e os meios extrajudiciais de solução dos conflitos com maior afinco do que os particulares.

Ressalta-se que o ano de 2015 foi marcado por relevantes normas acerca dos métodos adequados para solução dos conflitos pela Administração Pública, notadamente a Lei n. 13.129, de 26 de maio de 2015²⁶⁴, que incluiu o parágrafo primeiro no artigo 1º, da lei de arbitragem para possibilitar a sua utilização nos conflitos relativos à direitos patrimoniais disponíveis pela Administração Pública direta e indireta.

Exatamente um mês após, foi publicada a lei da mediação prevendo em seu artigo 3º que “pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação”²⁶⁵. A mesma lei previu, em seu artigo 32 a 40 a possibilidade de criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, ao passo que a Fazenda Pública possui robusto arcabouço legal para consolidar uma postura negocial. Sendo assim, Marcelo José Magalhães Bonizzi afirma que “especialmente pela economia de recursos públicos, resta claro qual seria o papel da Fazenda Pública no sistema multiportas de solução de conflitos: gerenciar seus conflitos e buscar a melhor forma de resolvê-los”²⁶⁶.

²⁶⁴ BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 27 nov. 2023.

²⁶⁵ BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm. Acesso em: 27 nov. 2023.

²⁶⁶ BONIZZII, Marcelo José Magalhães. Breve ensaio sobre a existência de “negociação obrigatória” nos litígios que envolvem o Estado. *In*: MARINHO, Daniel Octávio Silva *et al.* **Fazenda pública: atuação em juízo, consensualidade e prerrogativas**. Londrina: Thoth, 2022. p. 155.

Outro dispositivo relevante para a Fazenda Pública no sistema multiportas é o artigo 190, do Código de Processo Civil de 2015, que permite às partes, pessoa física ou jurídica e a Fazenda Pública, celebrarem negócios jurídicos processuais desde que se observe a licitude do objeto e desde que observados determinados requisitos, que são os princípios norteadores da Administração Pública, estabelecidos no artigo 37, da Constituição Federal, observando-se, então, a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e a eficiência.

A postura negocial da Fazenda Pública possui limitações em razão da necessidade de defesa dos interesses indisponíveis, ressalvados em capítulo afeto ao tema, devendo atender aos negócios processuais de uma forma eficiente e aproximada da realidade. Alguns pontos importantes devem ser analisados no tocante a postura negocial. O primeiro ponto diz respeito ao volume de ações, que pela questão da celeridade e da morosidade, estimula a necessidade de aplicação de acordos processuais para que se diminua o volume e se atenda as especificidades da causa. Outro ponto, diz respeito à isonomia do tratamento as partes que pleiteiam seus direitos em face da Fazenda Pública

É de suma importância ressaltar que ao realizar negociações, a Fazenda Pública mantenha a mesma postura em todos os casos, é preciso dirimir o risco de aplicar modelos diferentes de negociação processual em situação semelhantes. Os representantes da Fazenda Pública gozam de autonomia para gerenciar e administrar os processos pelos quais estão responsáveis e a postura negocial da Fazenda Pública é estimulada e facilitada diante do alto número de ações e a consequente repetição das matérias, levando assim a procedimentos similares, que irão contribuir para a celeridade e a efetividade das negociações.

Foi exatamente a constatação da repetição das demandas que se criou uma regulamentação interna na Fazenda Pública com relação a postura das negociações, fornecendo aos advogados públicos possibilidades de opções nas negociações, sem que haja uma grande distorção de uma demanda para outra, caso essas sejam semelhantes. De forma exemplificativa do tema em questão, tem-se a Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro²⁶⁷, em que permite ao Procurador Geral do Estado, editar resoluções e instruções que regulamentam as leis em prol do interesse público. Vejamos:

²⁶⁷ RIO DE JANEIRO. **Lei Complementar nº 15**, de 25 de novembro de 1980. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=Nzc3>. Acesso em: 19 mai. 2024.

Art. 2º A Procuradoria Geral do Estado tem autonomia administrativa e financeira, dispondo de dotação orçamentária própria. Suas atribuições são as previstas no artigo 176 e parágrafo único da Constituição do Estado, competindo-lhe:

XII – opinar sobre providências de ordem jurídica aconselhadas pelo interesse público e pela aplicação das leis vigentes;

Art. 6º Compete ao Procurador-Geral do Estado, sem prejuízo de outras atribuições:

IV – baixar resoluções e expedir instruções; [...]

XLV – autorizar:

a) a não propositura ou a desistência e medida judicial, especialmente quando o valor do benefício pretendido não justifique a ação ou, quando do exame da prova, se evidenciar improbabilidade de resultado favorável;

b) a dispensa da interposição de recursos judiciais cabíveis, ou a desistência dos interpostos, especialmente quando contraindicada a medida em face da jurisprudência;

c) a não execução de julgados quando a iniciativa for infrutífera, notadamente pela inexistência de bens do executado²⁶⁸.

Nesse sentido, fica esclarecido acerca do que a Fazenda Pública pode tratar e como fazê-lo. Sob a mesma ótica, tem-se a opinião de Tatiana Santos sobre a postura da fazenda pública:

Não há mais espaço para uma Fazenda Pública engessada por burocracias e conceitos ultrapassados. É preciso acompanhar a evolução e tendências do sistema jurídico a fim de se adequar e melhor prestar o serviço público, com o objetivo maior de atender ao cidadão de maneira eficiente e célere²⁶⁹.

É assim, com uma margem de segurança diante da atuação dos representantes da Fazenda Pública que se define a postura da Fazenda Pública para negociar e adequar suas lides aos inúmeros mecanismos disponíveis dentro da justiça multiportas.

4.3 Resultados relevantes da postura negocial da Fazenda Pública

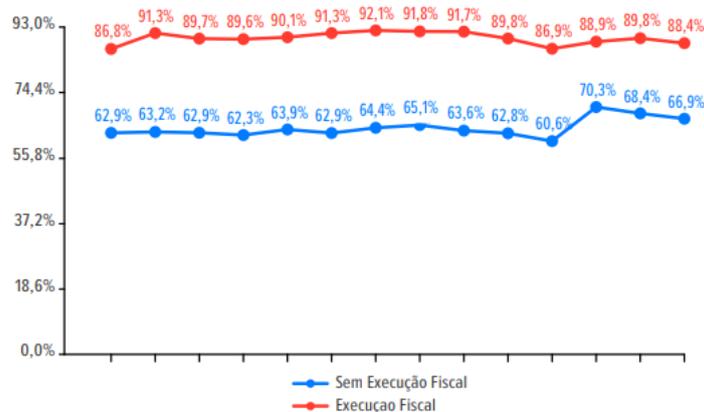
A transação tributária federal é um exemplo de sucesso de eficiência e celeridade em benefício dos cofres públicos. Os dados expostos alhures acerca do quantitativo de processos em andamento no Poder Judiciário registra o elevado número de execuções fiscais, tida pelo próprio Conselho Nacional de Justiça como o

²⁶⁸ RIO DE JANEIRO. **Lei Complementar nº 15**, de 25 de novembro de 1980. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=Nzc3>. Acesso em: 19 mai. 2024.

²⁶⁹ SANTOS, Tatiana Simões dos. Negócios Processuais Envolvendo a Fazenda Pública. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (coord.). **Negócios Processuais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 686.

principal fator de morosidade do Poder Judiciário²⁷⁰. Ocorre que, a cobrança dos créditos tributários via execução fiscal possui baixa eficácia desencadeando a mencionada elevada taxa de congestionamento noticiada pelo Conselho Nacional de Justiça como 90%, ou seja, a cada cem processos de execução fiscal em tramite no ano de 2021, apenas dez foram baixados²⁷¹ e 88,4%, no ano de 2022.

Figura 13 – Série histórica do impacto da execução fiscal na taxa de congestionamento total



Fonte: CNJ, 2023.

O imbróglio torna-se ainda mais preocupante quando inserimos na reflexão valores monetários, já que o crédito tributário contencioso, em 2018, correspondeu a mais de R\$ 3,440 trilhões, valor superior ao arrecadado no mesmo período e que ultrapassou a metade do PIB em 2018 (50,5%)²⁷². Ademais, a taxa de pagamento da dívida ajuizada é de 25,8%²⁷³, valor desproporcional frete aos gastos já identificados. Diante dessa realidade, visando adequar os interesses da União, dentre outros mecanismos, a Lei n. 13.988/2020 regulamentou a transação tributária para aumentar a arrecadação e diminuir o número de execuções fiscais.

²⁷⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2023**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>. Acesso em: 10 nov 2023. p. 149.

²⁷¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 05 abr 2023. p. 171.

²⁷² INSTITUTO BRASILEIRO DE ÉTICA CONCORRENCIAL. **Desafios do contencioso tributário brasileiro**. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.etco.org.br/wp-content/uploads/Estudo-Desafios-do-Contencioso-Tributario-ETCO-EY.pdf>. Acesso em: 05 abr 2023.

²⁷³ CUNHA, Alexandre dos Santos et al. **Custo e o tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional**. Brasília: IPEA, 2012. p. 7. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/4460/1/Comunicados_n127_Custo.pdf. Acesso em: 10 nov 2023.

Apesar de ter aumentado a arrecadação, ainda não foi possível afirmar que será “instrumento hábil para combater a excessiva litigiosidade relacionada a controvérsias tributárias”²⁷⁴, entretanto demonstra a postura negocial da União que refletiu na melhor arrecadação, ponto relevante para ser sopesado quando analisado o papel da Administração Pública enquanto usuária da justiça, no acesso à prestação jurisdicional. Nesse contexto, práticas extrajudiciais poderão melhorar a arrecadação do fisco sem tumultuar o Judiciário com execuções sem resultado prático.

4.4 Uma política pública possível

Como citado anteriormente, a evolução da legislação com o advento no Código de Processo Civil em apontar a possibilidade de meios de resolução de conflitos através da mediação, conciliação ou outros métodos viáveis, transformou o que se conhece atualmente por justiça multiportas. A realidade atual relacionada à diversidade de conflitos complexos carece de um olhar mais abrangente, além do direito propriamente dito, o que gera um interesse público específico de solução dos mais diversos conflitos como sendo norteador das ações do Estado, sob uma perspectiva harmonizada e não isolada.

Diante dessa situação, a União Europeia pode ser tida como exemplo, com a criação do Regulamento n. 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu, em que se previu a criação de uma plataforma online extrajudicial voltada para a resolução de conflitos de consumo.

O referido regulamento dispõe, em seu artigo primeiro, qual seu objetivo, o de contribuir, através de uma efetiva proteção ao consumidor, buscando o correto funcionamento do mercado interno, principalmente em seu âmbito digital, buscando proporcionar uma plataforma europeia de resolução de litígios online. Tal plataforma visa facilitar a resolução extrajudicial dos conflitos entre consumidores e comerciantes de forma independente, imparcial, transparente, eficaz e equitativa.

Nessa esteira, tomando como base o dever da Administração Pública de tomar para si maior responsabilidade sobre os gastos com o uso do Poder Judiciário, além de condenações em honorários advocatícios e outros gastos decorrentes do processo, inclusive, visando sair da lista de maior litigante no Brasil, tem-se possível,

²⁷⁴ SILVA, Eduardo Sousa Pacheco Cruz. **Transação tributária federal: análise de impacto legislativo da Lei nº 13.988/2020**. São Paulo: Dialética, 2022. p. 135.

e necessário, analisar se o regulamento europeu é capaz de se adequar ao ordenamento jurídico brasileiro, para ser usado como modelo para previsão de um mecanismo extrajudicial online para a solução dos conflitos com a Administração Pública, proporcionando uma melhor forma de acesso à justiça ao cidadão e uma forma menos onerosa aos cofres públicos.

Diante do alto número de litígios no judiciário brasileiro envolvendo a Administração Pública, é essencial que se encontrem mecanismos que possibilitem a solução de conflitos que tenham como parte a Fazenda Pública. Como já citado em outros pontos desse trabalho, a Administração Pública ocupa posição de destaque na lista dos maiores litigantes do Brasil, sendo preciso que se adote uma posição mais coerente com relação ao público e principalmente, com relação aos gastos públicos.

O próprio princípio da eficiência busca uma máxima proteção ao cidadão, através de meios que possibilitem a solução de conflitos, principalmente em casos que envolvam o cidadão e a Administração Pública, como por exemplo, na cobrança da dívida de imposto predial e territorial urbano (IPTU), posto que o número de execuções fiscais inócuas consolida a necessidade da mudança do próprio paradigma. Ademais, devemos observar que a postura negocial com os grandes devedores de impostos deve guardar correlação com as negociações possíveis com os pequenos devedores, ato que poderia ser padronizado dentro de uma plataforma única, ainda que distintos sejam os entes credores.

Diante do contexto apresentado, o proposto pela União Europeia no Regulamento n. 524/2013, sobre a necessidade de uma plataforma para que os conflitos sejam dirimidos, deve ser adaptado para permitir que a Fazenda Pública solucione adequadamente seus conflitos com o cidadão, de forma célere e isonômica. A existência de um regulamento sobre toda a União Europeia pode ser um ponto de partida para a criação da política pública no Brasil, notadamente diante da valorização aos precedentes, o que resulta numa maior previsibilidade das decisões, permitindo ao administrador público um panorama mais acertado dentro da sua margem negocial para sopesar os riscos de um processo.

Analisando sob a perspectiva privada, a plataforma “Consumidor.gov” é um grande exemplo de sucesso que deve ser reaplicado, resguardadas as peculiaridades, já que é um serviço online, mantido pelo governo e que tem viabilizado inúmeras soluções de conflitos entre fornecedores e consumidores. Outro exemplo de iniciativa do governo brasileiro, voltada exclusivamente para mediação, visando a solução

consensual de conflitos com a administração pública federal, suas autarquias e fundações, é a Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal (CCAF/AGU), em que se busca além da prevenção de conflitos, a solução consensual de conflitos que envolvam órgãos públicos federais, autarquias ou fundação públicas federais, baseada no processo de tomada de decisões por meio de soluções negociadas.

Em março do ano corrente de 2024 a Receita Federal lançou o programa Litígio Zero, prevendo a possibilidade de transação com as pessoas físicas ou jurídicas com débitos igual ou inferior a cinquenta milhões de reais. Outra lei que se ganhou repercussão em relação à Fazenda Pública e seus litígios foi a Lei Complementar n. 512, de 02 de maio de 2022, do município de Cuiabá, que previu o valor de cinco mil reais e um centavo como sendo o mínimo para a realização de cobrança por meio de execução fiscal²⁷⁵.

O principal objetivo das práticas é de fato desafogar o Poder Judiciário com tantas demandas, que por muitas vezes podem ser resolvidas de forma extrajudicial. Sendo assim, “falta uma estratégia, digamos, uma política de mudança”²⁷⁶, no caso, de paradigma para prever a criação de uma plataforma única para a solução de conflitos de modo isonômico, com a Fazenda Pública, seja na esfera federal, estadual, distrital ou municipal.

4.5 O devido processo digital

De acordo com o autor João Paulo Lordelo, o devido processo legal pode ser adaptado para lidar com as novas tecnologias por meio do estabelecimento do "devido processo digital", "devido processo tecnológico" ou "devido processo 4.0" em suas dimensões procedimental e substantiva. Esse instituto jurídico deve ser compreendido como o elemento-chave capaz de impedir a escalada do tecnoautoritarismo²⁷⁷, firmando um marco civilizatório mínimo do humanismo digital. O autor destaca a

²⁷⁵ CUIABÁ. Executivo Municipal. **Lei Complementar n. 512, de 02 de maio de 2022**. Dispõe sobre o valor mínimo de débito inscrito em dívida ativa para propor ação de execução fiscal e dá outras providências. Disponível em: <https://legislativo.camaracuiaba.mt.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/C5122022.html>. Acesso em 14 jun. 2024.

²⁷⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas**. Salvador: JusPodium, 2018. p. 28.

²⁷⁷ LORDELO, João Paulo. **Constitucionalismo digital e devido processo legal**. São Paulo: Juspodium, 2022. p. 241.

importância de ampliar essa garantia para novos contextos fora da relação indivíduo-Estado.

Nessa esteira, a doutrina tem inclinado atenção ao constitucionalismo digital que se refere à necessidade de adaptação do direito constitucional às novas tecnologias e à era digital. Ademais, ainda nas lições de João Paulo Lordelo, a tecnologia pode ser usada de forma humanista e não autoritária, destacando a importância da Lei Geral de Proteção de Dados para o direito digital. Outrossim, o constitucionalismo digital também envolve a institucionalização da esfera pública digital e a garantia de direitos fundamentais no ambiente virtual²⁷⁸. Isso porque,

Na realidade ora experimentada, não apenas atores privados têm exercido, de forma discricionária, poderes capazes de afetar diretamente o gozo de direitos fundamentais pelas pessoas em geral, como também os estados têm utilizado ferramentas algorítmicas em variados campos, sem as garantias adequadas. Em ambos os casos, é possível identificar uma elevada concentração de poder, em detrimento da autonomia dos indivíduos - sejam eles consumidores, trabalhadores, jurisdicionados etc.²⁷⁹.

Nessa mesma temática, Gilmar Mendes defende que o constitucionalismo digital é uma corrente teórica do Direito Constitucional contemporâneo que se organiza a partir de prescrições normativas comuns de reconhecimento, afirmação e proteção de direitos fundamentais no ciberespaço²⁸⁰. O constitucionalismo digital tende a se relacionar de forma ambígua com a teoria constitucional dos direitos humanos, emergindo como uma ferramenta social que pode ser instrumentalizada para a realização dos objetivos do constitucionalismo.

Ainda sobre o tema, Gilmar Mendes defende a necessidade de se estar atento a todas as atualizações tecnológicas que estão cada vez mais rápidas nesse cenário e que se deve tomar a consciência de quão importante é a proteção, sendo vital a ideia de cidadania²⁸¹.

²⁷⁸ LORDELO, João Paulo. **Constitucionalismo digital e devido processo legal**. São Paulo: Juspodium, 2022. p. 248.

²⁷⁹ LORDELO, João Paulo. **Constitucionalismo digital e devido processo legal**. São Paulo: Juspodium, 2022. p. 241.

²⁸⁰ MENDES, Gilmar; FERNANDES, Victor Oliveira. Constitucionalismo digital e a jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, vol. 16, n. 1, p. 1-33, jan./abr., 2020. p.4.

²⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Gilmar Mendes fala sobre constitucionalismo digital**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475571&ori=1>. Acesso em: 18 mai. 2024.

Não se pode esquecer que o uso da internet influencia na opinião popular, influenciando diretamente na capacidade decisória diante de questões relevantes. Dessa forma, nas lições de Gilmar Mendes, tem-se que:

os usuários a utilizarem a internet deixam rastros que permitem que a vida seja aberta e devassada. Sendo necessário discutir essa temática com profundidade e responsabilidade e pensar, além dos casos concretos, nos mecanismos de monitoramento utilizados tanto no âmbito de investigações criminais como na seara privada²⁸².

O tema é vasto e passível de inúmeras interpretações, é que não se pode ignorar o mundo digital e suas influências, esse ampliou e facilitou inúmeros tipos de situações, bem como, por muitas vezes, influenciou e influencia diversas decisões finais.

²⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ministro Gilmar Mendes fala sobre constitucionalismo digital**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475571&ori=1>. Acesso em: 18 mai. 2024.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Processo Civil, a Lei de Mediação, a Resolução n. 125 do CNJ, e a Lei de Arbitragem são diplomas que explicitam a tendência do Estado de prestigiar a solução consensual dos conflitos reconhecendo o sistema multiportas no ordenamento jurídico brasileiro. O Código de Processo Civil de 2015 ao inserir em seu artigo 3º, parágrafo 3º, uma cláusula aberta de métodos de resoluções de conflitos disciplinou o que já era tendência entre a doutrina e trouxe o princípio do estímulo à autocomposição, imperativo a todos os operadores do direito, enquanto cláusula geral, cuja observância também encontra respaldo no novo conceito de acesso à justiça, que se contrapõe a antiga ideia de acesso ao Poder Judiciário, e busca a adequada prestação jurisdicional a cada caso concreto.

Adequar o método da resolução do conflito para as próprias peculiaridades do conflito em si traz benefícios a todos os envolvidos, principalmente ao Poder Judiciário que se desafoga e às partes que consegue obter solução necessária em tempo razoável, conferindo maior credibilidade ao sistema de justiça. Nessa esteira, essa pesquisa doutoral pretendeu tecer reflexões jurídico-constitucionais sobre o trajeto percorrido tanto pela legislação, quanto pela doutrina brasileira até a inclusão no Código de Processo Civil do dever de estímulo à utilização de meios adequados para solução dos conflitos para solucionar as questões atribuídas ao problema de pesquisa, sendo elas: qual a interpretação e dimensão dada ao parágrafo 3º do artigo 3º, do Código de Processo Civil, à luz do acesso à justiça e da inafastabilidade de jurisdição? Pode-se afirmar que há um dever pré-processual quanto à tentativa de utilização dos meios adequados de solução dos conflitos ou tal consequência encontra óbice na inafastabilidade de jurisdição? Caso haja referido dever, ele recai sobre a Fazenda Pública?

Ao final da pesquisa, constatou-se que o parágrafo 3º, do artigo 3º, do Código de Processo Civil inseriu no ordenamento jurídico o princípio do estímulo à autocomposição, de onde ressaí o dever dos operadores do direito de tentar solucionar o conflito antes de leva-lo à apreciação do Poder Judiciário, sendo, no entanto, que referido dever não poderá ser óbice ao ajuizamento da demanda, mas, sua inobservância, poderá acarretar consequências no processo, notadamente a condenação em danos pelo tempo que se perdeu no processo, caso tivesse solucionado o conflito por meio prévio ao ajuizamento da demanda.

A existência de um dever de estímulo e tentativa de utilização dos métodos adequados à solução dos conflitos recai sobre a Fazenda Pública com maior ênfase, posto que o custo do Poder Judiciário é suportado pela Administração Pública e, portanto, a utilização de mecanismos externos ao Judiciário é alternativa que deve ser incentivada pela Fazenda Pública. Ademais, o ajuizamento de demandas pelos entes públicos deve resguardar proporcionalidade da questão levada à juízo e os custos de modo geral, sob pena de comprometimento do próprio interesse público.

O dever de preconizarmos métodos autocompositivos é certo, havendo a necessidade de, agora, procurarmos meios para ensinar, divulgar e explicar, não só aos operadores do direito, mas a população em geral, o perfil de negociar, cabendo, inclusive ao advogado, preparar o cliente para atuar no denominado campo do direito colaborativo, promissor para àqueles dispostos a mudarem o perfil, substituindo com ampla aceitação a cultura da sentença.

Ademais, a Fazenda Pública ao assumir uma postura negocial, abriu o leque para os mais distintos meios de solução dos conflitos, no entanto, até a presente data, não foi localizada uma plataforma única com o objetivo de resolver conflitos entre o cidadão e a Administração Pública, como temos a plataforma “Consumidor.gov” para os casos envolvendo Direito do Consumidor. No entanto, os dados relevantes do sucesso da plataforma consumerista permitem concluirmos que há a necessidade de viabilizar meios eletrônicos para a solução dos conflitos com os entes públicos, pois são os maiores litigantes no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDO, **Helena Najjar**; PISANI, Andrea Proto. **O abuso do processo**. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007. Descrição Física: 271 p.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 7. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRAGA NETO, Adolfo. Reflexões sobre a conciliação e a mediação de conflitos. *In*: SALLES, Carlos Alberto de (org.). **As grandes transformações do processo civil brasileiro**: homenagem ao professor Kazuo Watanabe. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BRASIL Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 533, de 2019**. Acrescenta o parágrafo único ao artigo 17 e § 3º ao artigo 491, ambos do Código de Processo Civil. Disponível em:
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2252850&filename=Tramitacao-EMC%201%20CDC%20=%3E%20PL%20533/2019. Acesso em: 10 nov. 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2139**, 2018. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749177939>. Acesso em: 31 de mai. de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.962.275/GO**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de Julgamento: 24/04/2024. DJe 29/04/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1634851 RJ**, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 12/09/2017, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 15/02/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1737412 SE**, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 05/02/2019, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 08/02/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 839.314/MA**, 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho453446/false>. Acesso em: 31 de mai. de 2024

BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, [2023]. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 30 nov. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n° 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Metas 2012**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metas-2012/>. Acesso em: 02 dez. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RE n. 1.737.412/SE**. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 05 fev. 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1737412&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 17 mai. 2024.

BRASIL. Casa Civil. **II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Outros/IIpacto.htm. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 30 abr. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Metas 2012**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/metas-2012/>. Acesso em: 02 dez. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2016**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbbff344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 03 dez 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2017**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **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>. Acesso em: 13 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2023**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2024**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 15 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994**. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8952.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.952%2C%20DE%2013,Art.Acesso em: 15 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em 02 dez. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 326, de 29 de junho de 2020**. Dispõe sobre alterações formais nos textos das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3366>. Acesso em 02 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015**. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 27 nov. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 8.573, de 19 novembro de 2015**. Dispõe sobre o Consumidor.gov.br, sistema alternativo de solução de conflitos de consumo, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8573.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%208.573%2C%20DE%20

19%20DE%20NOVEMBRO%20DE%202015&text=Dispõe%20sobre%20o%20Consumidor.gov,que%20lhe%20conferem%20o%20art. Acesso em: 19 mai. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 118, de 1º de dezembro de 2014**. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-118-2.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2016**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 03 dez 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório da Justiça em números 2021**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 31 de mai. de 2024

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2023**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Conflitos judiciais. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/80-dos-conflitos-judiciais-poderiam-ser-conciliados-diz-especialista/>. Acesso em: 27 nov. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Com 84 milhões de processos em tramitação, Judiciário trabalha com produtividade crescente. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/portal/cnj-com-84-milhoes-de-processos-em-tramitacao-judiciario-trabalha-com-productividade-crescente/>. Acesso em: 19 mai. 2024.

BRASIL. Projeto de lei n. 533/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2191394>. Acesso em: 22 jun. 2024.

BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON). **Boletim Consumidor.gov.br 2020**. Disponível em: www.consumidor.gov.br/pages/publicacao/externo. Acesso em: 19 mai. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2139**, relatora Ministra Carmen Lúcia, data de julgamento 01 de agosto de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749177939>. Acesso em: 17 mai. 2024.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A evolução da conciliação e da mediação no Brasil. **Revista FONAMEC**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 354-369, maio 2017. Disponível em:

https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumel/revistafonamec_numero1volume1_354.pdf. Acesso em: 10 out. 2022.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. Mediação, Conciliação. Resolução CNJ 125/2010 e respectiva Emenda n. 1 de 31 de janeiro de 2013. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CAMBI, Eduardo; SOUZA, Fernando Machado de. A disponibilidade do interesse público no novo Código de Processo Civil e o princípio da eficiência na administração. **Revista da AJURIS**, v. 44, n. 142, p. 129–154, 2017. Disponível em: <https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/600>. Acesso em: 3 dez. 2023.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**. n 74.1994.

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

CARMONA, Carlos Alberto. **Crise do processo e os meios alternativos para a solução de controvérsias**. Revista de Processo, v. 14, n. 56, p. 91-9, 1989.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Lejus, 1999.

CHMIDT-KESSEN, Maria José; NOGUEIRA, Rafaela; GAMITO, Marta Cantero. **Success or Failure? – Effectiveness of Consumer ODR Platforms in Brazil and in the EU**. Copenhagen Business School, [s.l.], n. 19-17, p. 1-23, 2019.

COSTA, Guilherme Recena. **Partes e terceiros na arbitragem**. 2015. 329f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-02122015-154004/publico/Partes_e_Terceiros_na_Arbitragem_Guilherme_Recena_Costa.pdf. Acesso em: 27 nov. 2023.

CUEVA, Ricardo Villas Boas. Resolução de disputas on-line (ODR) e desjudicialização. *In*: ÁVILA, Henrique; WATANABE, Kazuo; NOLASCO, Rita Dias; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Desjudicialização, justiça conciliativa e poder público**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, p. 469-481. 2021.

CUIABÁ. Executivo municipal. **Lei Complementar n. 512/2022**. Disponível em: <https://legislativo.camaracuiaba.mt.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/C5122022.html>. Acesso em 14 jun. 2024.

DANOVI, Filippo. **Il tramonto della logica autoritativa del processo, ma non del nucleo essenziale dei suoi principi**. I Patti Preconflittuali. MARCHESE, Alberto; MANIACI, Arturo; FERRARIS, Federico; DANOVI, Filippo; FRAGO-MENI, Tiziana. Torino: Giappichelli. 2019.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual, parte geral e processo de conhecimento. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Imprensa: Salvador, JusPODIVM, 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Justiça Multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodium, p. 165-192. 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros Ed., 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito** – técnica, decisão e dominação. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

FISS, Owen. **Um novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

GABBAY, Daniela Monteiro. Negociação. *In*: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coords.). **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 130-149.

GJARDONI, Fernando da Fonseca. Levando o dever de estimular a composição a sério: uma proposta de releitura do princípio de acesso à justiça à luz do CPC/15. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, maio/ago., 2020, p. 99-114. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/50802>. Acesso em: 10 dez. 2020.

GALANTER, Marc. *Predators and Parasites: Lawyer-Bashing and Civil Justice*. **Georgia Law Review**, 1994, v. 28, n. 3, pp. 633-81.

GALANTER, Marc. *Access to Justice in a World of Expanding Social Capability*. **Fordham Urban Law Journal**, 2010, v. 37, pp. 115-28.

GARCEL, Adriane da Silva, Anderson Ricardo Fogaça, e José Laurindo De Souza Netto. 2020. “As audiências de conciliação e mediação Nos Conflitos Envolvendo a Fazenda Pública”. **Revista Digital De Direito Administrativo** 7 (2):252-68.

Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v7i2p252-268>. Acesso em: 17 mai. 2024.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

GOULART DE SENA, Adriana. Circulation of Legal Standards, Reception and Mediation. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, v. 63, Número Especial 1, 2013, p. 15-28. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/rvufmg63&i=718>. Acesso em: 15 jul. 2021.

HILL, Flávia Pereira. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 1. Janeiro a Abril de 2021 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (*in mem.*). ISSN 1982-7636. pp. 379-408 www.redp.uerj.br

ITÁLIA. Lei nº 89, de 24 de março de 2001. Disponível em: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_14_3_1.page?contentId=GLO55499#. Acesso em: 19 mai. 2024.

ITÁLIA. Art. 6º, *comma* 1, do Decreto Legislativo 28/2010. Disponível em: <https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050¤tPage=1>. Acesso em: 19 mai. 2024.

JUSTEN FILHO, Marçal. A indisponibilidade do interesse público e a disponibilidade dos direitos subjetivos da Administração Pública. **Cadernos Jurídicos**, ano 22, n. 58, p. 79-99, abr./jun., 2021. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n58_06_a%20indisponibilidade%20do%20interesse%20p%C3%ABlico_3p.pdf?d=637605061347184367. Acesso em: 15 nov. 2023.

LORDELO, João Paulo. **Constitucionalismo digital e devido processo legal**. São Paulo: Juspodium, 2022.

MACÉA, Clarissa Marcondes. Arbitragem e CNJ à luz da ordem constitucional brasileira. *In*: ABOUD, Georges; MALUF, Fernando; VAUGHN, Gustavo Favero (coord.). **Arbitragem e Constituição**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas**. Salvador: JusPodium, 2018.

MARCATO, Antônio Carlos. Algumas considerações sobre a crise da justiça. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 12, n. 77, 2012.

MARINARO, Marco. ***Il ruolo del giudice nell'era della giurisdizione minima tra obiettivi conciliativi e funzioni giurisdizionali. I provvedimenti dei giudici***

Fiorentini. Mediazione su ordine del giudice a Firenze – Prassi, problemi e linee guida di un modello. Milano: UTET Giuridica. 2022

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil.** 8. Ed. São Paulo: RT, 2023. v. 3.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos** (livro eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Gilmar; FERNANDES, Victor O. Constitucionalismo digital e a jurisdição constitucional: uma agenda de pesquisa para o caso brasileiro. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, vol. 16, n. 1, p. 1-33, Janeiro-Abril, 2020. Disponível em: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/4103/2571>. Acesso em: 18 mai. 2024.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação.** 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAES, José Diniz de; TABAK, Benjamin Miranda. As heurísticas e vieses da decisão judicial: análise econômico-comportamental do direito. *Revista Direito GV*, v. 14, n. 2, p. 618-653, 26 set. 2018. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/revdireitogv/article/view/77113/73919>. Acesso em: 17 mai. de 2024.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado** (livro eletrônico). 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo.** 10. ed. Rio de Janeiro, Método, 2022.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de; SCHWANKA, Cristiane. A administração consensual como nova face da administração pública no século XXI: fundamentos dogmáticos, formas de expressão e instrumentos de ação. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 104 p. 303-322 jan./dez., 2009. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67859>. Acesso em: 17 mai.2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral da ONU. **Resolução A/53/243.** Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz. 6 out. 1999. Disponível em: <https://www.comitepaz.org.br/download/Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20A%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20uma%20Cultura%20de%20Paz%20-%20ONU.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2023.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. **Anexo da Resolução n. 1/2022.** Disponível em: <file:///D:/Chip7%20Backup/Users/meya/Downloads/Tabela%20completa%20vig%C3%Aancia%202023.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2023.

PINTO, Edson Antônio Sousa Pontes. Consumidor.gov.br como requisito de acesso à justiça: uma análise empírica comparativa entre a plataforma e as demandas nos juizados especiais cíveis no estado de Rondônia. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias** [Recurso Eletrônico], São Paulo, n.18, jan./mar. 2023. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/48005>. Acesso em: 19 mai. 2024.

REICHELDT, Luis Alberto. Reflexões sobre o conteúdo do direito fundamental ao acesso à justiça no âmbito cível em perspectiva contemporânea. *In*: **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 296, p. 21-40, out. 2019.

RIO DE JANEIRO. Lei Complementar n. 15, de 25 de novembro de 1980. **Lei Orgânica. Da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=Nzc3>. Acesso em: 19 mai. 2024.

ROS, Luciano da. O custo da Justiça no Brasil: uma análise comparativa exploratória. **Observatório de elites políticas e sociais do Brasil**. NUSP/UFPR, v. 2, n. 9, p. 1-15, jul. 2015. Disponível em: <http://observatory-elites.org/wp-content/uploads/2012/06/newsletter-Observatorio-v.-2-n.-9.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2023.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, n. 18, v. 51, ago.,2004, p. 79-101. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/rmr7WmNQZLyrPJ7VfWLFpYc/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 nov. 2022.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem, mediação, conciliação e negociação**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem, mediação, conciliação e negociação (livro eletrônico)**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

SCHAPP, Jan. **Problemas fundamentais da metodologia jurídica**. Tradução Ernildo Stein. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985.

SILVEIRA, Susana Amaral. **Acordos incentivados**: uma contribuição britânica nos caminhos buscados pelo Judiciário brasileiro. 2010. 174f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-21062011-095728/publico/TESE_COMPLETA_SUSANA_AMARAL_SILVEIRA.pdf. Acesso em: 13 jan. 2021.

STF. Ministro Gilmar Mendes fala sobre constitucionalismo digital. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475571&ori=1>. Acesso em: 18 mai. 2024.

STOLZE, Pablo. Responsabilidade civil pela perda de tempo. **Revista Jus**, Teresina, ano 18, n. 3540, mar., 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23925/responsabilidade-civil-pela-perda-do-tempo>. Acesso em: 13 jan. 2021.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis** [livro digital]. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civil**. 4. ed. São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 64. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. I.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento n. 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2013**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0524&from=EL>. Acesso em: 27 de mai. de 2024.

Wambier, Teresa Arruda Alvim; Didier Jr., Fredie; Talamini, Eduardo; Dantas, Bruno. (Org.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2016, p. 773-797

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil – teoria geral do processo**. 21. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. v. 1.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. *In: Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (org.). São Paulo: dpj, 2018.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça)**: processo coletivo e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WOLKART, Erik Navarro. [et al.] (coord.). **Direito, processo e tecnologia** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ANEXO

Tabela de custas judiciais brasileiras

Tribunal	Taxa Judiciária Iniciais – procedimento comum cível	Valor Mínimo	Valor Máximo
Acre	1,5% sobre o valor da causa + 1,5% sobre o valor da causa, adiado para até cinco dias após a primeira audiência de conciliação ou de mediação, caso não celebrado acordo. Na hipótese de haver acordo, as partes ficam desobrigadas do pagamento do montante adiado.	R\$ 181,80	R\$ 48.480,00
Alagoas	1% sobre o valor da causa		
Amapá	2,75% sobre o valor da causa	-	-
Amazonas	Não compreendido		
Bahia	Tabela progressiva de R\$ 107,90 a R\$ 13.486,82		
Ceará	Tabela progressiva de R\$ 53,21 a R\$ 10.407,82		
Distrito Federal	2% sobre o valor da causa	R\$ 39,81	R\$ 599,25
Espírito Santo	1,5% sobre o valor da causa	-	-
Goiás	Tabela progressiva de R\$ 377,49 a R\$ 14.947,83		

Maranhão	Tabela progressiva de R\$ 101,32 a R\$ 13.046,11		
Mato Grosso	Nas causas de valor inestimável e nas de até R\$ 41.343,13: R\$ 413,40 e nas causas com valor acima de R\$ 41.343,13 2% sobre o valor da causa, até o limite de R\$ 87.895,00		
Mato Grosso do Sul	Tabela progressiva de R\$ 648,60 a R\$ 43.240,00		
Minas Gerais	Tabela progressiva de R\$ 443,64 a R\$ 17.006,12		
Pará	Tabela progressiva de R\$ 391,96 a R\$ 9.450,91		
Paraíba	Tabela progressiva de R\$ 58,82 a R\$ 1.176,40		
Paraná	Tabela progressiva de R\$ 316,50 a R\$ 1.223,80		
Pernambuco	1% sobre o valor da causa	R\$ 33,12	R\$ 32.913,81
Piauí	Tabela progressiva de R\$ 230,74 a R\$ 12.685,09		
Rio Grande do Norte	Tabela progressiva de R\$ 204,95 a R\$ 7.882,87		
Rio Grande do Sul	2,5% sobre o valor da causa	R\$ 228,40	R\$ 45.680,00
Rio de Janeiro	Valor fixo de R\$ 359,98		
Rondônia	2% (por cento) do valor da causa,	R\$ 114,80	R\$ 57.400,67

	sendo 1% (um por cento) adiado para até 5 (cinco) dias depois da audiência de conciliação, caso não haja acordo		
Roraima	Tabela progressiva de R\$ 101,46 a 1.729,13		
Santa Catarina	2,85 sobre o valor da causa	R\$ 225,00	R\$ 5.000,00
São Paulo	1% sobre o valor da causa	R\$ 145,45	R\$ 87.270,00
Sergipe	Tabela progressiva de R\$ 166,16 a R\$ 2.436,42		
Tocantins	1% sobre o valor da causa	R\$ 24,00	R\$ 4.000,00

Fonte: A própria autora, 2022.