UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
UNIVERSIDADE DE PERUGIA
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE, TRANSNACIONALIDADE E PRODUÇÃO DO DIREITO
TESE EM REGIME DUPLA TITULAÇÃO COM A UNIVERSIDADE DE PERUGIA

A SOLUÇÃO ADJUDICADA COMO *ULTIMA RATIO* NO PROCESSO COMPOSITIVO DA LIDE: OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS ENQUANTO CONDICIONANTES DE ACESSO À JUSTIÇA

Maximiliano Losso Bunn

Itajaí-SC, novembro de 2019

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
UNIVERSIDADE DE PERUGIA
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE, TRANSNACIONALIDADE E PRODUÇÃO DO DIREITO
TESE EM REGIME DUPLA TITULAÇÃO COM A UNIVERSIDADE DE PERUGIA

A SOLUÇÃO ADJUDICADA COMO *ULTIMA RATIO* NO PROCESSO COMPOSITIVO DA LIDE: OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS ENQUANTO CONDICIONANTES DE ACESSO À JUSTIÇA

Maximiliano Losso Bunn

Tese submetida ao Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica.

Orientador UNIVALI: Professor Doutor Marcos Leite Garcia
Orientador UNIPG: Professor Doutor Carlo Calvieri

Itajaí-SC, novembro de 2019

AGRADECIMENTOS

Como tão longo caminhar não se consegue fazer sozinho,

meu muito obrigado, em especial,

Ao Professor Doutor **Marcos Leite Garcia**
pelo apoio e atenção sempre presentes;
Ao Professor Doutor **Carlo Calvieri**
pela paciência e lições esclarecedoras;
Ao **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**
pelo incentivo constante ao aperfeiçoamento profissional;
À **Universidade do Vale do Itajaí,**
na pessoa do Professor Doutor Paulo Márcio Cruz,
pela excelência do curso e pelas palavras de força;
À **Universidade de Perugia**
pela acolhida e condições ofertadas durante a pesquisa lá realizada;
Aos **Professores e funcionários**
do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Univali
e do Dipartimento di Giurisprudenza da UNIPG
por toda a ajuda dispensada.

DEDICATÓRIA

A **Deus**, pela vida.

Ao meu pai, **Pedro Bunn Filho** (*in memoriam*),

porque apesar das muitas dificuldades

sempre lutou bravamente para que eu pudesse estudar,

mas cuja inesperada morte em 2017

não lhe permitirá ver o final desta caminhada;

À minha mãe, **Solange**, por ser minha eterna incentivadora,

professora primeira e das mais exigentes;

a **Maria Luiza**, pelo amor e parceria incondicionais,

bem como pelos muitos momentos subtraídos;

Ao amigo **Bruno M. Salles**,

por todo o apoio, convivência

e muitos ensinamentos (sobretudo em italiano!);

Aos **amigos**,

que sempre estão presentes

nos bons e maus momentos da minha vida.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, 1 de novembro de 2019

Maximiliano Losso Bunn
Doutorando

Esta Defesa de Tese foi julgada APTA para a obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.

Professor Doutor Marcos Leite Garcia
Orientador

Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

Apresentada perante a Comissão Examinadora composta pelos Professores

Doutor Marcos Leite Garcia (UNIVALI) – Presidente

Doutor Carlo Calvieri (UNIVERSIDADE DE PERUGIA/ITÁLIA) – Orientador

Doutor Pedro Manoel Abreu (UNIVALI) – Membro

Doutora Rossella Fonti (UNIVERSIDADE DE PERUGIA/ITÁLIA) – Membro

Doutor Maurízio Oliviero (UNIVERSIDADE DE PERUGIA/ITÁLIA) – Membro

Doutor Luiz Edson Fachin (MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL) – Membro

Itajaí(SC), 09 de dezembro de 2019.

SUMÁRIO

RESUMO p. 8
RIASSUNTO p. 9
ABSTRACT p. 10

INTRODUÇÃO p. 11

CAPÍTULO 1

1 O MODELO DE JURISDIÇÃO ATUAL E A PROBLEMÁTICA DO ACESSO À JUSTIÇA.....p.16
1.1 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL. A JURISDIÇÃO ENQUANTO FUNÇÃO ESTATAL NO ESTADO CONTEMPORÂNEO. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO E ESCOPOS DA ATIVIDADE JURISDICIONAL.....p.16
1.2 CRISE DO ATUAL MODELO DE RESOLUÇÃO DE LÍTIGIOS: O PROBLEMA DO TEMPO DO PROCESSO NO BRASIL.....p.43
1.3 A TRAGÉDIA DO JUDICIÁRIO: O ESGOTAMENTO OPERACIONAL DO MODELO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS SEGUNDO OS ESTUDOS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.....p.65

CAPÍTULO 2

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O MODELO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS BASEADO NA SOLUÇÃO ADJUDICADA: O USO PREDATÓRIO DA JURISDIÇÃO, A LITIGÂNCIA ABUSIVA E AS DIFICULDADES DESSE MÉTODO ADVERSARIAL.....p.82
2.1 O USO PREDATÓRIO DA JURISDIÇÃO E A LITIGÂNCIA ABUSIVA.....p.82
2.2 AS DIFICULDADES PRÓPRIAS DO PROCESSO ADVERSARIAL DE RESOLUÇÃO DE LITÍGIOS FRENTE A RELAIDADE DOS CONFLITOS ATUAIS......p.101

2.3 O AMBIENTE TRANSNACIONAL E A IMPOSSIBILIDADE DE EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA NA ATUAL SISTEMÁTICA DA ATIVIDADE JURISDICIONAL.....p.118

CAPÍTULO 3

3 OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS ENQUANTO INSTRUMENTO DE RACIONALIZAÇÃO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL E EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.....p.135

3.1 EQUIVALENTES JURISDICIONAIS, MEIOS LEGAIS E INTEGRATIVOS DA JURISDIÇÃO NA IMPLEMENTAÇÃO DO EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA.....p.135

3.2 APRESENTANDO OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS.....p.148

3.2.1 A Conciliação.....p.148

3.2.2 A Mediação.....p.155

3.2.3 A Negociação.....p.165

3.3 Os Equivalentes Jurisdicionais enquanto condicionantes de acesso ao procedimental adversarial e à sentença: o paradigma da experiência italiana com a Mediação Obrigatória.....p.171

CAPÍTULO 4

4 POR UM MODELO DE JURISDIÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E APTO A PROPORCIONAR EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA.....p. 189

4.1 A CONCILIAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO COM A RACIONALIZAÇÃO DO SERVIÇO JUDICIÁRIO.....p.189

4.2 A SOLUÇÃO ADJUDICADA COMO *ULTIMA RATIO* NO PROCESSO COMPOSITIVO DOS CONFLITOS E O GERENCIAMENTO INDIVIDUAL DAS DEMANDAS.....p.221

4.3 OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS COMO MEIO DE RACIONALIZAÇÃO DO SERVIÇO JUDICIÁRIO E DE PROMOÇÃO DO EFETIVO ACESSO À JUSTIÇA.....p.243

CONCLUSÕES.....p.258

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....p.261

RESUMO

A presente Tese está inserida na Linha de Pesquisa Principiologia Constitucional e Política do Direito. Objetiva investigar a problemática do esgotamento operacional do atual modelo de Jurisdição e intenta apresentar uma base teórica que satisfaça o Direito Fundamental à Tutela Jurisdicional em Tempo Útil, permitindo ao Estado brasileiro empregar os Equivalentes Jurisdicionais para Racionalizar a Atividade Jurisdicional no âmbito do Direito Privado e para promover Efetivo Acesso à Justiça. Justifica a pesquisa não somente a percepção social de deficiente realização do Acesso à Justiça e que, em última análise, atenta diretamente contra o Estado de Direito, já que essa negativa se traduz também em afronta aos princípios de uma Sociedade Democrática. Mas sobretudo o fato de que estudos do Conselho Nacional de Justiça confirmam objetivamente o grave quadro de insuficiência da Atividade Jurisdicional frente ao volume de demandas que são apresentadas ao Estado-Juiz e que delas não consegue tratar em Tempo Útil, apesar do elevado grau de investimento financeiro do Estado e da produtividade da magistratura brasileira. Defende-se, assim, ser necessária uma mudança no padrão de tratamento dos Conflitos pelo Poder Judiciário. Nessa linha de pensamento, torna-se fundamental que no âmbito do Direito Privado os Equivalentes Jurisdicionais estejam integrados à Atividade Jurisdicional, valorizando a cultura da conciliação e funcionando como condicionantes de acesso ao procedimento adversarial e à solução adjudicada. Com isso, e segundo se busca demonstrar, torna-se possível Racionalizar o Serviço Judiciário não só pela efetiva participação dos juízes togados unicamente nos Conflitos que assim exijam, mas também porque valorizando o caráter substitutivo da Jurisdição tornaríamos o pronunciamento estatal por meio de uma sentença como *ultima ratio* na sistemática de resolução das Lides. Ainda nessa sistemática que se busca construir, e partindo da premissa de que os Conflitos tratados estão no âmbito do Direito Privado, sustenta-se que a instituição por parte do Estado de ferramentas de pacificação das Lides por métodos autocompositivos é indispensável também para atender à compreensão contemporânea do Processo e para atingir os seus escopos Jurídico, Político e Sociológico. Conclui-se assim, ao final, que empregando os Equivalentes Jurisdicionais como medidas condicionantes de acesso ao procedimento adversarial e à solução adjudicada o Estado não só alteraria de modo positivo o padrão de resolução dos Conflitos da cultura da sentença para a cultura da conciliação, como fortaleceria o Efetivo Acesso à Justiça, à medida que reservaria para a Atividade Jurisdicional clássica apenas as hipóteses estritamente necessárias.

Palavras-chave: Atividade Jurisdicional – Equivalentes Jurisdicionais - Racionalização – Efetivo Acesso à Justiça

RIASSUNTO

La presente tesi è inserita nella linea di ricerca dei Principi Costituzionale e Politica del Diritto. Mira a indagare sul problema dell'esaurimento operativo dell'attuale modello di giurisdizione e intende presentare una base teorica che soddisfi il Diritto fondamentale alla tutela giurisdizionale in tempo utile, consentendo allo Stato brasiliano di utilizzare Equivalenti giurisdizionali per razionalizzare l'Attività giurisdizionale nel Diritto privato e per promuovere un Accesso efficace alla giustizia. La ricerca si giustifica non solo per la percezione sociale di scarso raggiungimento dell'Accesso alla giustizia e che, in definitiva, attacca direttamente lo Stato di diritto, poiché questo negativo si traduce anche in un affronto ai principi di una Società democratica, ma soprattutto per il fatto che gli studi del Consiglio Nazionale di Giustizia confermino oggettivamente la grave situazione di insufficienza dell'Attività giurisdizionale di fronte al volume di richieste che vengono presentate allo Stato-Giudice, il quale non riesce a gestirle in Tempo utile, nonostante l'alto livello di investimenti finanziari da parte dello Stato e della produttività della magistratura brasiliana. Pertanto, si sostiene che è necessario un cambiamento nel modello di trattamento dei Conflitti da parte della Magistratura. In questa linea di pensiero, è essenziale che nell'ambito del Diritto privato gli Equivalenti giurisdizionali siano integrati nell'Attività giurisdizionale, valorizzando la cultura della conciliazione e funzionando come condizioni di accesso alla procedura contraddittoria e alla soluzione concessa. Con questo, e come cerchiamo di dimostrare, diventa possibile Razionalizzare il Servizio giudiziario non solo attraverso l'effettiva partecipazione dei giudici interessati esclusivamente ai Conflitti che lo richiedono, ma anche perché, valorizzando il carattere sostitutivo della Giurisdizione, renderemmo il pronunciamento dello Stato mediante una sentenza come ultimo rapporto nel sistema di risoluzione Lides. Sempre in questa linea che si cerca di costruire e, partendo dal presupposto che i conflitti trattati rientrano nell'ambito del Diritto privato, si sostiene che l'istituzione da parte dello Stato di strumenti di pacificazione dei Lides con metodi autocompatibili sia indispensabile anche per soddisfare la comprensione contemporanea del Processo e per raggiungere i suoi scopi legali, politici e sociologici. Si conclude pertanto che impiegando gli Equivalenti giurisdizionali come misure condizionanti di accesso alla procedura contraddittoria e alla soluzione giudicata, lo Stato non solo cambierebbe positivamente il modello di risoluzione del Conflitto dalla cultura della sentenza alla cultura della conciliazione, ma anche rafforzerebbe l'Accesso effettivo alla giustizia, poiché riserverebbe all'Attività giurisdizionale classica solo le ipotesi strettamente necessarie.

Parole chiave: Attività giurisdizionale. Equivalenti giurisdizionali. Razionalizzazione. Accesso effettivo alla giustizia

ABSTRACT

This Thesis is inserted in the Research Line Constitutional Principiology and Politics of Law. It aims to investigate the problem of operational exhaustion of the current model of Jurisdiction and to present a theoretical basis that satisfies the Fundamental Right to Jurisdictional Guardianship in Useful Time, enabling the Brazilian State to use Jurisdictional Equivalents to rationalize the Jurisdictional Activity within Private Law and to promote effective access to justice. The study is justified by the social perception of poor access to justice, which in turn, directly undermines the rule of law, since this lack of access is also translated into a breach of the principles of a Democratic Society. But above all, the studies by the National Council of Justice objectively confirm the serious situation of insufficiency of Jurisdictional Activity, given the volume of demands that are presented to the Judge/State that cannot be dealt with in Useful Time, despite the high level of investment by the State and of the productivity of the Brazilian judiciary. Thus, it is argued that a change in the standard of treatment of conflicts by the judiciary is necessary. In this line of thought, it is essential that in the sphere of Private Law the Jurisdictional Equivalents become integrated into the Jurisdictional Activity, valuing the culture of conciliation and functioning as conditions of access to the adversarial procedure and the awarded solution. With this, it becomes possible to Rationalize the Judiciary Service not only by the effective participation of judges solely in the Conflicts that require them but also because by valuing the substitutive character of Jurisdiction, the pronouncement by the state using a ruling as the *ultima ratio* in the resolution system of conflicts. Still in an attempt to build this system, and starting from the premise that the Conflicts treated are within the scope of Private Law, it is argued that the creation by the State of tools for the pacification of Conflicts by self-composition methods is also indispensable to understand the process and to reach its Legal, Political and Sociological scope. It is concluded, therefore, that by employing Jurisdictional Equivalents as conditioning measures for access to the adversarial procedure and the adjudicated solution, the State would not only positively alter the pattern of resolution of Conflicts from the sentence culture to the conciliation culture, but also it would strengthen Effective Access to Justice, as it would use the classical Jurisdictional Activity only for strictly necessary assumptions.

Keyword: Jurisdictional Activity - Jurisdictional Equivalents - Rationalization - Effective Access to Justice

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Tese é a obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica pelo Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Univali em dupla titulação com a Universidade de Perugia (IT) - UNIPG.

O tema foi desenvolvido na Área de Concentração denominada Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito que está sustentada na linha de pesquisa Principiologia Constitucional e Política do Direito do Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí. Por se tratar de trabalho em dupla titulação, a tese também corresponde à linha de pesquisa *Costruzione delle Tradizioni Giuridiche, do Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche* da Universidade de Perugia – Italia.

Ainda quanto à Tese, cientificamente objetiva-se construir uma base teórica que permita sustentar uma nova sistemática de resolução dos Conflitos por parte do Poder Judiciário, superando o problema do esgotamento operacional do atual modelo de Atividade Jurisdicional, de caráter eminentemente adversarial e centrado unicamente na solução adjudicada.

Para a presente Pesquisa foi levantada como hipótese a necessidade de mudança da compreensão da Atividade Jurisdicional no âmbito do Direito Privado, de modo a permitir a Racionalização da Jurisdição enquanto indispensável função estatal.

Feitas essas colocações metodologicamente necessárias, ingressa-se no conteúdo desenvolvido neste trabalho.

Segundo revela a experiência humana, a vida em Sociedade e seu desenrolar necessariamente farão surgir Conflitos dentre os seus integrantes (embora o objetivo do presente trabalho não seja estudar a natureza dos Conflitos em si, tampouco se a ocorrência deles é fator positivo ou negativo para o desenvolvimento coletivo). E sendo inegável a existência de Conflitos de interesses dentre as pessoas que compõem o mesmo ambiente de convívio social, igualmente evidente se torna a necessidade de solucionar essas Lides de modo a restaurar a Paz Social, condição imprescindível à própria convivência em comunidade e ao

desenvolvimento coletivo.

Nesse ponto, portanto, apresenta-se contemporaneamente a Jurisdição enquanto representação funcional do poder do Estado para resolver os conflitos. E no Brasil, como é bem sabido, segundo a Constituição Federal (art. 5º., XXXV) é unicamente do Poder Judiciário o poder-dever da realização da justiça.

Com isso, inaugura-se a problemática abordada no presente trabalho, que se traduz justamente na avaliação da atuação do Poder Judiciário em face da atual concepção de Acesso à Justiça, do preciso conceito do que seja a Instrumentalidade do Processo e da compreensão da necessária Efetividade do Direito.

Toda essa análise se faz necessária, aliás, porque os números de desempenho da Atividade Jurisdicional pelo Estado-Juiz brasileiro, e que vêm sendo coletados em estudos realizados pelo Conselho Nacional de Justiça (compilados no relatório denominado Justiça em Números) desde o ano 2004 (ano-base 2003), dão conta de que a atual sistemática empregada para a resolução de Conflitos, baseada sobretudo na solução imposta, adjudicada, na cultura da sentença, não consegue mais dar conta quantitativamente das demandas que, todos os dias, batem à porta dos tribunais.

A consequência direta desse esgotamento operacional do Sistema Judiciário, por sua vez, é o desrespeito ao Devido Processo Legal Substantivo, que obriga o Estado a entregar ao Jurisdicionado uma Tutela que lhe seja útil, e mais gravemente à própria Constituição Federal, que no seu art. 5º., LXXVII, expressamente declarou ser Direito Humano Fundamental a tramitação célere dos processos e a obtenção dos provimentos finais em tempo razoável.

Buscar-se-á nesse norte, e desse modo, após a inicial apresentação das premissas teóricas que devem orientar o presente estudo, acrescentar à realidade negativa que os números mencionados apresentam também a demonstração de que outros fatores e circunstâncias evidenciam que a busca pelo Tempo Razoável do processo impõe a tomada de caminho diverso daqueles que até aqui foram adotados pelo Estado brasileiro, notadamente porque os mesmos dados objetivos denotam o insucesso das tentativas até então implantadas para acelerar os

processos que tramitam no Sistema Judiciário.

Voltando, então, ao problema que se busca enfrentar, qual seja, como conferir maior Efetividade ao Acesso à Justiça considerando a estrutura do Poder Judiciário e os instrumentos legais atualmente existentes, ingressa-se na ideia principal aqui apresentada, sintetizada no que se denominará *Racionalização da Atividade Jurisdicional*[1], prática traduzida, grosso modo, no emprego cogente e condicionante dos Equivalentes Jurisdicionais à solução adjudicada.

Para tanto, serão apresentadas as razões teóricas que, atentas à necessária pragmática que deve acompanhar o exercício da Jurisdição, permitiriam a construção de um modelo progressivo de resolução de Conflitos em respeito ao atual panorama constitucional e legal, no qual os Equivalentes Jurisdicionais passariam a funcionar de forma cogente e precedentemente à solução do Litígio por uma sentença, tornando o provimento jurisdicional exarado pelo juiz togado a última peça dessa escalada do Sistema Judiciário (*last resort*).

Essa é a conclusão que se buscará construir e demonstrar como possível, partindo para tanto dos conceitos legais e das lições doutrinárias que envolvem a temática dentro do sistema jurídico brasileiro.

Cabe destacar, a propósito, que o presente estudo e o modelo que se pretende construir aplicar-se-iam, nesse primeiro momento, apenas às demandas que cuidam de Direito Privado[2] e carregam Direitos Disponíveis, uma vez que, “(...)

---

[1] Porque palavras melhores não poderiam existir para expressar o que se almeja com o presente trabalho, encampa-se o anotado por Cândido Rangel Dinamarco ao prefaciar a 1a. edição de sua importantíssima obra "A instrumentalidade do processo": "Este estudo não tem a pretensão de inovar por inteiro e, transgredindo regras, princípios e métodos, chegar a soluções de absoluta originalidade. Como a natureza, também as ciências do pensamento não costumam dar saltos muito bruscos. O que se pretende aqui é reconstruir o pensamento dos processualistas modernos e interpretar os rumos atuais de sua ciência, propondo algum passo em continuação à marcha e na linha da direção adotada, para concluir com uma enfática mensagem ao espírito de todos quantos manipulam o instrumental da Justiça" (**A instrumentalidade do processo**. 14ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 12).

[2] Direito Privado: “(...) é o que se constitui de toda espécie de regra que venha organizar juridicamente os interesses de ordem individual, nos seus aspectos civis ou comerciais, que se registram nas relações entre particulares, ou mesmo entre estes e as pessoas jurídicas de Direito Público, quando agem como particulares, não como entidades de Direito Público. São considerados, v.g., como Direito Privado o Direito Civil, o Direito Comercial e o Direito Agrário” (SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes, 31ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 484).

na medida da indisponibilidade do direito substancial, estreita-se a disponibilidade das situações ativas do processo (...)"[3].

No que diz respeito à estrutura do presente trabalho, cabe frisar que no primeiro capítulo serão abordados fundamentos teóricos acerca da temática do Acesso à Justiça enquanto Direito Fundamental, da problemática da morosidade processual e dos escopos do processo (a Instrumentalidade); apresentar-se-á, outrossim, os elementos que, segundo se defende, evidenciam a crise e o esgotamento do atual modelo de solução das lides pela decisão adjudicada, em prejuízo da própria Jurisdição enquanto função estatal, e em cujo sentido inclusive uma análise dos números do Conselho Nacional de Justiça discorrerá sobre a atuação do Poder Judiciário.

Relativamente ao segundo e terceiro capítulos, vários fatores serão abordados que, consoante se compreende, agravam o Estado de Crise do atual modelo de Jurisdição, como, por exemplo, a "Litigância Predatória" e a dificuldade de tratamento das denominadas "Demandas Transnacionais". Outrossim, apresentar-se-á o conceito dos Equivalentes Jurisdicionais e qual o papel que eles podem desempenhar enquanto meios legais de ampliação do Acesso à Justiça e integrativos da Atividade Jurisdicional.

Derradeiramente, no que se pretende seja o último momento do presente estudo, buscar-se-á apontar quais são as balizas possíveis e necessárias à construção de um modelo de tratamento de lides que, por gerenciamento da autoridade judiciária, e de modo progressivo, implique utilização dos Equivalentes Jurisdicionais como meios cogentes e integrativos da Atividade Jurisdicional, racionalizando as atividades do Estado-Juiz.

A seu tempo, a presente Tese se encerra com as Conclusões, nas quais será destacada, em especial, a parte propositiva e o ineditismo do resultado alcançado com a presente pesquisa.

Por fim, apontado o problema, fixado o referente e estabelecidas as

---

[3] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 160.

hipóteses a serem discutidas durante o desenvolvimento da Tese, inclusive em sua Conclusão, cabe fazer alguns registros quanto à metodologia empregada, no sentido de que na fase de investigação foi utilizado o método indutivo, na fase de tratamento de dados o cartesiano e o texto final foi composto na base lógica dedutiva. Nas diversas fases da pesquisa foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica[4].

Importante, ainda, apontar que na Tese as categorias utilizadas estão grafadas com a letra inicial em maiúscula e os seus conceitos operacionais são apresentados em nota de rodapé, na primeira oportunidade na qual a expressão é empregada.

Não se pode deixar de enfatizar, por outro lado, que os respectivos conceitos operacionais não podem ser compreendidos de forma absoluta e que são apresentados neste trabalho apenas para a exposição racional dos argumentos abordados.

[4] PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 13ª. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2015.

CAPÍTULO 1

O MODELO DE JURISDIÇÃO ATUAL E A PROBLEMÁTICA DO ACESSO À JUSTIÇA

1.1 O Acesso à Justiça como Direito Fundamental. A Jurisdição enquanto função estatal no Estado Contemporâneo. Instrumentalidade do Processo e escopos da Atividade Jurisdicional

Iniciando a análise da temática que se busca estudar e da problemática que se pretende enfrentar[5], deve-se ingressar no presente trabalho tratando do Sistema Judiciário[6] contemporâneo. Para tanto, é necessário partir, mediante brevíssima incursão histórica, da afirmação de que, diante de uma batalha de interesses, em um primeiro momento a Sociedade[7] admitiu que aquele que tivesse sua pretensão resistida ou contestada pudesse reagir, ele próprio, e buscar resolver,

---

[5] A par do conceito metodológico do que seja o "problema" da presente pesquisa, importante registrar que a motivação do presente estudo encontra origem, indiscutivelmente, na constante e diária avaliação que este pesquisador, também magistrado, faz da Atividade Jurisdicional enquanto função essencial em um Estado Democrático de Direito. Essa preocupação, aliás, que deságua resumidamente na obtenção pelo cidadão de um efetivo Acesso à Justiça, é muito bem externada em trecho inicial da obra de José Renato Nalini, magistrado no Tribunal de Justiça de São Paulo, que pela importância no presente contexto permite-se reproduzir: "Todo o juiz consciente, aquele que dedica o melhor de sua inteligência e de seu trabalho para a missão de solucionar conflitos, deve se indagar, a cada dia, se a sua opção vem produzindo os frutos pelos quais anseia. Está a justiça humana cumprindo em plenitude o compromisso que justifica o seu preordenamento? Ou, em outras palavras, a comunidade está tranquila em relação ao seu Judiciário, instituição eficiente e ágil para responder – a tempo e a hora – aos reclamos pela restauração da harmonia social? Quem tiver sensibilidade para identificar o clamor social, somente poderá sentir que o Judiciário não atravessa imune as procelas que envolvem toda a atuação oficial. Se o próprio conceito de Estado, suas formas e regimes, está a exigir reformulação, todos os seus órgãos e entidades integrantes padecem das mesmas enfermidades lógicas. A descrença do destinatário, o preconceito natural por se tratar de prestação governamental, a certeza da lentidão do serviço, ademais complicado e dispendioso, a distância imensa entre as necessidades e urgências da comunidade e o ritmo da resposta jurisdicional possível são constatações a que os atentos já chegaram" (**O juiz e o acesso à justiça**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2000, p. 17)

[6] A expressão "Sistema Judiciário" neste trabalho será utilizada como equivalente de todo o aparato estatal da Jurisdição (sobre o conceito de Jurisdição, vide nota 13). Ou, como define Bobbio, "O Sistema Judiciário é um complexo de estruturas, de procedimentos e de funções mediante o qual o sistema político (do qual o Sistema Judiciário é na realidade um subsistema) satisfaz uma das necessidades essenciais para a sua sobrevivência: a adjudicação das controvérsias pela aplicação concreta das normas reconhecidas pela sociedade" (BOBBIO, Norberto e MATTEUCCI, Nicola. **Dicionário de política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 13ª. ed., 2009, p. 1157).

[7] Sociedade: "*Lato sensu*, sistema social em que se identifica uma comunidade de interesses e alguns fins comuns embora difusos (...)." (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 89).

inclusive à força, o Conflito[8] intersubjetivo enfrentado. Era o tempo da autotutela do Indivíduo[9].

Todavia, com o advento do contrato social, a convenção ajustada pela Sociedade Moderna[10] impôs que o Estado Contemporâneo[11] [12], usando da

---

[8] Conflito: "*Vocábulo originado do latim conflictus, de confligere, é aplicado na linguagem jurídica para indicar embate, oposição, encontro, pendência, pleito" (*SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes, 31ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 347). Outrossim, "En general, se entiende como conflicto un combate, una lucha o enfrentamiento. En definitiva, una situación adversarial en la que se enfrentan al menos dos posturas diversas y fundamentalmente contradictorias, que buscan ser impuestas por unos sobre la voluntad de los otros. Esta divergencia ciertamente produce efectos no deseados, partiendo por soterrar un anhelado estado de paz y tranquilidad en el que las personas buscan desarrollar sus vidas, el que se ve interrumpido por un enfrentamiento con otro, ya deseado o no, que distrae atención y recursos y que, por lo mismo, se pretende acotar lo más posible en cuanto a su alcances, tanto temporales como de efectos ya sea en el patrimonio de las personas, en su libertad o, al menos, en el desarrollo habitual de sus vidas. A este deseo de solucionar el conflicto, el Derecho responde con la implementación de procesos de índole jurisdiccional, mediante los cuales el conflicto es planteado a la decisión de un tercero imparcial y poderoso, capaz de determinar cuál es la solución que el ordenamiento jurídico prevé para el caso concreto, estableciendo prestaciones obligatorias o sanciones a las partes del conflicto, las que pueden ser exigidas incluso con el auxilio de la fuerza pública" (**Diálogo multidisciplinario sobre la nueva Justicia Civil de Latinoamérica**. Santiago - CHI, 2017. Disponível em: http: www.cejaamericas.org. Acesso em: 21 mai. 2018, p. 49) “Em geral, um combate, uma luta ou confronto é entendido como conflito. Em resumo, uma situação contraditória em que pelo menos duas posições diversas e fundamentalmente contraditórias são enfrentadas, que buscam ser impostas por alguns à vontade de outros. Essa divergência certamente produz efeitos indesejados, começando por enterrar um aguardado estado de paz e tranquilidade no qual as pessoas procuram desenvolver suas vidas, interrompidas por um confronto com outra pessoa, desejada ou não, que distrai a atenção e os recursos e que, portanto, pretende-se limitar, tanto quanto possível, em termos de seu escopo, tanto temporário quanto de efeitos, tanto sobre os bens das pessoas, sobre sua liberdade ou, pelo menos, sobre o desenvolvimento habitual de suas vidas. Para esse desejo de resolver o conflito, a Lei responde com a implementação de processos jurisdicionais, através dos quais o conflito é levado à decisão de um terceiro imparcial e poderoso, capaz de determinar qual é a solução que o sistema jurídico fornece caso específico, estabelecendo benefícios ou sanções obrigatórias para as partes em conflito, que podem ser exigidas mesmo com a ajuda da força pública”(tradução livre).

[9] Pessoa considerada isoladamente em relação a uma coletividade.

[10] Entendida assim a sociedade construída a partir das Revoluções Francesa e Industrial. O conceito que aqui se empresta às Sociedades Modernas está relacionado ao individualismo e ao liberalismo, além do respeito do Estado aos direitos individuais do cidadão, inclusive de cunho social. Sobre a modernização das sociedades: BOBBIO, Norberto e MATTEUCCI, Nicola. **Dicionário de política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 13ª. ed., 2009, p. 768/776.

[11] Na esteira da definição de Bobbio, o Estado no qual se percebe a coexistência do Estado de direito com o conteúdo do Estado social **(**BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola. **Dicionário de política**. tradução de Carmen C. Varriale. 13ª. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009, p. 401).

[12] Segundo Horário Wanderlei Rodrigues, a função substitutiva do Estado na resolução dos conflitos revela "(...) três elementos caracterizadores do estado contemporâneo: (a) sua condição instrumental, a indicar que ele não é um fim em si mesmo, mas sim um instrumento da sociedade, através do qual essa busca concretizar seus objetivos; (b) seu compromisso intrínseco com o bem comum, "compreendido este além da satisfação das necessidades materiais, alcançando a dimensão do respeito aos valores fundamentais da pessoa humana" (Pasold, 1984:51). Esse elemento define o vínculo axiológico-instrumental do Estado, complementando dessa forma o anterior; e (c) sua

autoridade que lhe foi confiada por cada um dos cidadãos, resolvesse esses Conflitos e restaurasse a normalidade social[13] sem o emprego de violência ou ato próprio do ofendido. Surge a partir daí, em primeiras linhas, o que se convencionou denominar monopólio estatal da Jurisdição[14] [15].

Discorrem a respeito, a propósito, Jéssica Gonçalves e Viviane Maria Segala:

> Surgido o conflito, como elemento intrínseco à existência humana e cuja estabilização apenas pode ocorrer peremptoriamente, nasce para as pessoas a necessidade de resolvê-lo. Inicialmente, quando ainda não firmado hipoteticamente o contrato social, os indivíduos resolviam suas demandas pela imposição da força, fazendo Justiça com as “próprias mãos”, naquilo que ficou definido como autotutela ou autodefesa. Entretanto, após a consolidação do pacto social e da construção da sociedade civil, a autotutela (ou a autodefesa) tornou-se exceção no Sistema Jurídico Brasileiro, somente sendo admitida nos casos taxativamente previsto em Lei (exemplos: legítima defesa no âmbito penal e hipóteses possessórias no direito civil), sob pena do cometimento do crime do exercício arbitrário das próprias razões previsto no art. 345 do Código Penal. Por consequência, delegou-se a função de tratamento dos conflitos ao terceiro – Estado –, que, por meio do direito ao Acesso à Justiça, garante constitucionalmente às pessoas a resolução das suas controvérsias[16].

Entregue, desse modo, a guarda e o exercício da Jurisdição ao Estado, consolida-se a função estatal que, de regra, atualmente é confiada constitucionalmente ao Poder Judiciário e que, segundo sintetiza José Albuquerque Rocha, "tem a finalidade de manter a eficácia do direito em última instância no caso

---

intervenção na sociedade. Para Pasold (1984:23) é a noção de bem comum que deve balizar a interferência do Estado na vida da sociedade (**Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 20).

[13] NUNES, Juliana Raquel. **A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça: uma análise à luz do Novo CPC**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 7/13.

[14] Jurisdição: "(...) o poder de julgar que, decorrente do imperium, pertence ao Estado. E este, por delegação, o confere às autoridades judiciais (magistrados) e às autoridades administrativas*" (*SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes, 31ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 808).

[15] Segundo Cândido Rangel Dinamarco, tem-se a partir de então o advento do Direito Processual Jurisdicional enquanto elemento integrante do ordenamento jurídico estatal e que tem por objeto a "disciplina da jurisdição e seu exercício pelas formas do processo legalmente instituídas e mediante a participação dos interessados" (Dinamarco, 1987:442-3)" (DINAMARCO, Cândido. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: RT, 1987, p. 442-443 apud RODRIGUES, Horário Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 25).

[16] GONÇALVES, Jéssica; SEGALA, Viviane Maria. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, v. IV, n. 01, p. 225-239, dez. 2016, p. 227.

concreto, inclusive recorrendo à força, se necessário"[17]. É o caráter substitutivo da Jurisdição.

A seu tempo, a importância de revisitar esses conceitos se dá porque, mesmo na complexidade da atual Sociedade, com a quebra de paradigmas há muito vigentes (pelo ingresso na Pós-Modernidade) e o surgimento de outros (a Transnacionalidade, por exemplo), essa dinâmica é ainda atual. Ou seja, independentemente do Sistema de Governo[18] que se possa adotar, em um regime Democrático[19] a realização – eventualmente também de forma cogente – do Direito[20] no caso concreto ainda depende exclusivamente do Estado.

Assim, como destaca Horácio Wanderlei Rodrigues,

> Seja na sociedade primitiva, seja no estado contemporâneo, seja em qualquer forma de organização política intermediária que tenha existindo no longo período histórico que os separa, a existência de normas, quer sejam sociais ou estatais, foi insuficiente para evitar a ocorrência de conflitos. Ou seja, nem sempre essas normas foram ou são respeitadas. Houve então a necessidade de se criar, ao lado delas, normas que definissem as formas pelas quais seriam resolvidos os conflitos e insatisfações, quando existentes; também foi necessário definir quem os resolveria. Tem-se aí a origem do direito processual e da jurisdição[21].

De qualquer modo, e a seu turno, tendo o Estado reservado para si o exercício da Atividade Jurisdicional, proibindo a justiça de mão própria e gravando o princípio[22] da Inafastabilidade da Jurisdição no rol de direitos do art. 5º. da Constituição Federal[23], claramente o Legislador Constituinte Originário posicionou o

---

[17] **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 52.

[18] Segundo a Ciência Política, Sistema de Governo é o modo pelo qual os poderes constituídos relacionam-se entre si, especialmente no que diz respeito à relação do Poder Executivo e do Poder Legislativo. O Sistema de Governo tem relação direta com o grau de separação entre os poderes.

[19] Democracia: "Regime Jurídico que estabelece igualdade perante a lei, resguarda os direitos individuais e sociais, reconhece a pluralidade de crenças e opiniões, e assegura o exercício do poder à maioria resultante de manifestação eleitoral, sem prejuízo do respeito às minorias" (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 28).

[20] "Complexo de princípios e normas comprometidos com os valores sociais, que o Estado torna incondicionais e coercitivos para regular a convivência social" (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 30).

[21] RODRIGUES, Horário Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 22.

[22] Princípio de Direito: "1. Diz-se dos fundamentos normativos da Ciência Jurídica (...)" (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 79).

[23] Art. 5º.: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à

direito do cidadão - também pela indiscutível inserção textual em local reservado ao rol das garantias individuais - de recorrer ao Poder Judiciário na categoria de Direitos Humanos Fundamentais[24].

E isso não se deu à toa, por simples ação desmotivada do legislador constituinte, mas verdadeiramente porque hodiernamente

> O acesso ao direito e à justiça é um direito humano consagrado nas principais cartas internacionais dos direitos humanos, nomeadamente na Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 1948 pela Organização das Nações Unidas, e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, aprovada em 1950 pelo Conselho da Europa. O artigo 6º., §3 desta Convenção, no que se refere à justiça criminal, tem sido interpretado pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos como um direito a assistência jurídica em processos cíveis quando assim o exijam os interesses da justiça[25].

Outrossim, consoante destacam Mauro Cappelletti e Bryant Garth[26], aliás,

---

igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[24] Para o presente trabalho basta a definição, basicamente, de que Direitos Fundamentais são o "Conjunto de direitos reconhecidos como fundamentais para assegurar a dignidade da pessoa humana. Nos Estados contemporâneos sob regime democrático esses direitos são explicitados nas Constituições, como resultado da lenta evolução política e doutrinária, podendo-se dizer que os mesmos contêm a positivação de tudo aquilo que, enquanto prerrogativas do ser humano, foram-lhe atribuídas pelo Direito Natural. A regulamentação da matéria constitucional, de forma a tornar os direitos humanos exigíveis e objetivamente garantidos, é uma das principais metas da Política Jurídica" MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 31). Muitas, entretanto, são as definições da expressão Direitos Fundamentais, podendo ser acrescidas aqui, por exemplo: segundo Fernando Barcellos de Almeida, "direitos humanos são as ressalvas e restrições ao poder político ou as imposições a este, expressas em declarações, dispositivos legais e mecanismos privados e públicos, destinados a fazer respeitar e concretizar as condições de vida que possibilitem a todo o ser humano manter e desenvolver suas qualidades peculiares de inteligência, dignidade e consciência, e permitir a satisfação de suas necessidades materiais e espirituais" (**Teoria geral dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 24). A seu turno, Alexandre Moraes diz que "direitos humanos são uma ideia política com base moral e estão intimamente relacionados com os conceitos de justiça, igualdade e democracia. Eles são uma expressão do relacionamento que deveria prevalecer entre os membros de uma sociedade e entre indivíduos e Estados. Os direitos humanos devem ser reconhecidos em qualquer Estado, grande ou pequeno, pobre ou rico, independentemente do sistema social e econômico que essa nação adota" (**Direitos humanos fundamentais.** 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 20). Por último, para João Baptista Herkenhoff, "Por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade política. Pelo contrário, são direitos que a sociedade política tem o dever de consagrar e garantir" (**Curso de direitos humanos: gênese dos direitos humanos**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 30).

[25] BOCHENEK, Antônio César; OSIPE, Nathan Barros; e CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas. **ALTERNATIVAS PARA A POTENCIALIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA**. RJLB - Revista Jurídico Luso Brasileira, Universidade de Lisboa, Ano 4 (2018), nº 2, p. 35.

[26] Em trabalho produzido a seis mãos, Antônio César Bochenek, Nathan Barros Osipe e Rogério

é mais do que razoável sustentar que o Acesso à Justiça[27]

> não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica", devendo ser entendido "como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos[28].

No mesmo norte destaca, ainda, Cândido Rangel Dinamarco, ao demonstrar que a consciência do que seja o Direito Humano Fundamental de Acesso à Justiça tem implicação direta na compreensão da Instrumentalidade do processo, já que,

> mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à ideia do acesso à justiça, que é o polo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios[29].

Em breves linhas, portanto, notadamente porque a respeito desses conceitos dúvida científica não há, já é possível afirmar estar demonstrado o caráter

---

Cangussu Dantas Cachichi, seguindo a lição de Mauro Cappelletti e Bryant Garth acerca da importância da garantia do Acesso à Justiça enquanto Direito Fundamental, destacam que "'(...) o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais', uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, 'ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos'" (**ALTERNATIVAS PARA A POTENCIALIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA**. RJLB - Revista Jurídico Luso Brasileira, Universidade de Lisboa, Ano 4 (2018), nº 2, p. 32).

[27] Oportuno registrar que doutrinariamente a expressão "Acesso à Justiça" tem ao menos dois significados distintos. "No primeiro, conferindo ao significante 'justiça' o mesmo sentido e conteúdo de Poder Judiciário, torna sinônimas as expressões 'acesso à justiça' e 'acesso ao Judiciário'. No segundo, a partir de uma visão axiológica da expressão 'justiça', interpreta o acesso a ela como o ingresso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano. Esse último, de conteúdo mais amplo, estaria a englobar, no seu significado, o primeiro" (ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à Justiça e Juizados Especiais: O desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. Florianópolis: Conceito Editoral, 2008, p. 38). No presente trabalho, todavia, a bem da sua compreensão consigna-se que a expressão "Acesso à Justiça" será empregada como sinônimo de acesso ao Poder Judiciário para obtenção de uma sentença, uma solução adjudicada (ou seja, seu caráter unicamente instrumental), compreendido nesse conceito também aquele de "Acesso ao Direito" (enquanto expressão a definir o contemporâneo esforço de efetivação dos Direitos abstratamente previstos com Efetividade e em Tempo Útil).

[28] **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 12-13.

[29] **A Instrumentalidade do processo**. 5ª. ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 304.

de Direito Fundamental do direito de Acesso à Justiça e o protagonismo dessa categoria para o próprio Direito Processual Jurisdicional[30].

De igual modo, como consequência lógica dessas premissas que irradiam todo o ordenamento jurídico brasileiro, resta também posto que essa garantia do cidadão frente ao Estado e aos demais particulares, notadamente porque expressamente previsto no rol de garantias individuais da Constituição Federal, passa a contar com as características dos Direitos Humanos enquanto direitos verdadeiramente inatos à condição humana.

Assim, o que se pode concluir sem maior dificuldade pelo cotejo desses conceitos é que a ordem jurídica positivada e o Sistema Judiciário brasileiro não podem desprezar a realização concreta desse postulado fundamental, que consiste, dentre outros significados, justamente em Efetividade da Jurisdição, cuja problemática será sempre encarada no presente estudo sob o viés do Tempo Útil[31].

Pensar contrariamente, a propósito, importaria evidente violação, primeiro, já ao disposto na Constituição Federal e, nessa ordem, aos Direitos Humanos Fundamentais. Mas não só isso. Ao não considerar o Tempo Útil do processo como elemento essencial na realização da Atividade Jurisdicional, o Estado brasileiro atenta, ainda, aos princípios de Instrumentalidade e Efetividade processuais, como até mesmo ao princípio da Não Discriminação inserto na Carta das Nações Unidas, uma vez que, nesse ponto,

> discriminação significa toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou

---

[30] Adotar-se-á como conceito de Direito Processual Jurisdicional a definição de Cândido Rangel Dinamarco, para quem esse ramo do Ciência Jurídica cuida da disciplina da Jurisdição, bem como da definição de como se dará o exercício da Atividade Jurisdicional pelas formas do processo legalmente instituídas pelo Estado e mediante a participação dos interessados (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 81).

[31] Abra-se parênteses nesse momento, a propósito, porque oportuno, para esclarecer que nada obstante o texto constitucional, em seu art. 5º., LXXVIII, fale em "a razoável duração do processo", propositalmente utilizar-se-á no corpo deste trabalho a expressão "Tempo Útil" da Tutela Jurisdicional. A uma pela vagueza e imprecisão objetiva da expressão "razoável duração do processo", que permite uma série de definições. A duas, e sobretudo, porque não basta que a duração de determinado processo seja temporalmente "razoável". É que mesmo uma demanda que, considerado o tempo médio de solução de litígios em determinada medida da Jurisdição brasileira, seja resolvida em "tempo razoável", ainda assim há grande possibilidade de o produto daí advindo, qual seja, a Tutela Jurisdicional do Estado, não ser útil ao cidadão. Por esse motivo insiste-se: a Tutela Jurisdicional deve ser entregue em Tempo Útil, não somente razoável.

> exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. Logo, a discriminação significa sempre desigualdade[32].

De igual maneira, a só não observância por parte do Estado do mandamento constitucional que obriga a realização da Atividade Jurisdicional em Tempo Útil claramente viola também Regras[33] expressas em diplomas legais internacionais do qual o Brasil é signatário, tal como, por exemplo, o disposto no art. 8º. da Declaração Universal dos Direitos do Homem[34] e o previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada em San José da Costa Rica em 1969 e que em seu art. 8º., parágrafo primeiro, prevê o direito à pronta resposta à sua causa, seja ela criminal, civil, fiscal ou administrativa[35]. Em resumo, é gravíssima a violação do Estado brasileiro ao não atender ao mandamento constitucional de realização da Tutela Jurisdicional em Tempo Útil.

Para contextualizar o descompasso do atual quadro de funcionalidade da Jurisdição com os valores constitucionais eleitos na Constituição Federal, invocam-se novamente os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, para quem se pode concluir que a atual concepção do Acesso à Justiça, atenta à Efetividade do processo, significa que

> não obtém justiça substancial quem não consegue sequer o exame de suas pretensões pelo Poder Judiciário e também quem recebe soluções atrasadas ou mal formuladas para as suas pretensões, ou soluções que não melhorem efetivamente a vida em relação ao bem pretendido[36].

Diga-se que esse raciocínio de utilidade concreta dos provimentos

---

[32] PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 2ª. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 132.

[33] “Juridicamente, a regra traz o sentido geral: é o modo de proceder, é a imposição de forma ou a conduta imposta no texto legal” (SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes, 31ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1191).

[34] "Artigo 8º: Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei" (**Declaração Universal dos Direitos do Homem**).

[35] “1.Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza” (**CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS.** Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969). O Brasil aderiu à Convenção em 25.9.1992, promulgando-a por meio do Decreto n. 678/92.

[36] **Instituições de Direito Processual Civil**. V. I. São Paulo: Malheiros: 2001, p. 114-115.

judiciais vem ao encontro, aliás, da denominada terceira onda renovatória do Processo Civil. É que segundo o entendimento daí decorrente há algum tempo, não basta mais ao Direito Processual a mera conformidade legal, formal. Importa que o processo, instrumento que é para o acesso ao Direito, seja efetivamente útil para o jurisdicionado, para os "usuários da justiça".

Nessa linha de pensamento, Mauro Cappelletti esclarece que

> os conceitos e as categorias fundamentais já não são, destarte, apenas a jurisdição, a sentença, a execução etc., mas também a acessibilidade e, por conseguinte, o custo, a duração, e em geral os obstáculos – econômicos, culturais, sociais – que com tanta frequência se interpõem entre o cidadão que demanda justiça e o procedimento destinado a concedê-la[37].

Dessa forma, buscando assentar o que se pretende expor no presente trabalho, desde já se sustenta que para concretizar o Acesso à Justiça não basta ao Estado assegurar ao indivíduo acesso aos tribunais e, consequentemente, o direito ao processo como mero desdobramento do princípio da Inafastabilidade da Jurisdição[38]. Delineia-se inafastável, também, como destaca José Rogério Cruz e Tucci, "a absoluta regularidade deste (direito no processo), com a verificação efetiva de todas as garantias resguardadas ao consumidor da justiça, em breve prazo de tempo, isto é, dentro de um tempo justo, para a consecução do escopo que lhe é reservado"[39].

É que embora a determinação constitucional para que a Tutela Jurisdicional seja prestada de modo tempestivo já fosse decorrência do próprio princípio do Devido Processo Legal, ao inserir expressamente o legislador na Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional nº. 45/2004, disposição específica para assegurar a "razoável duração do processo", houve claro reforço normativo de direito já reconhecido e que agora, expressamente, passou a contar

---

[37] Problemas de Reforma do Processo civil nas Sociedades Contemporâneas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **O Processo Civil Contemporâneo**. Curitiba: Juruá, 1994, p. 9-30, p. 17.

[38] Ou, como diz Clèmerson Merlin Clève, "não basta haver Judiciário; é necessário haver Judiciário que decida. Não basta haver decisão judicial; é necessário haver decisão judicial justa. Não basta haver decisão judicial justa; é necessário que o povo tenha acesso à decisão judicial justa. O acesso à decisão judicial constitui importante questão política. Não há verdadeiro Estado Democrático de Direito quando o cidadão não consegue, por inúmeras razões, provocar a tutela jurisdicional" (**Temas de Direito Constitucional e da Teoria do Direito**. São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 50-51).

[39] **Garantia do processo sem dilações indevidas**. Revista Jurídica, Porto Alegre, vol. 277, nov. 2000, p. 5-25.

com a força de Regra constitucional.

Resta desde então evidente não somente o Direito Fundamental Individual de Acesso à Justiça, mas também a obrigação de o Estado brasileiro assegurar que a Jurisdição seja prestada com Efetividade, entendida aqui como sendo em Tempo Útil, sob pena de termos verdadeira negativa velada do postulado constitucional de direito de petição ao Poder Judiciário.

É por tudo isso, aliás, que o enfrentamento da problemática do Acesso à Justiça Efetivo não deixou de ser oportuna. E isso justamente porque os estudos que objetivam construir uma Sociedade verdadeiramente Democrática[40][41], baseada no primado do Direito[42] e com uma Justiça Efetiva (em Tempo Útil) para o Jurisdicionado[43], não esgotaram o tema e ainda não conseguiram fomentar a construção de uma solução que, com realidade atual do Poder Judiciário brasileiro (incapacidade de maior investimento estrutural e produtividade já por demais alta quando comparada a outros países, conforme será objetivamente demonstrado adiante), permita a Racionalização[44] da Atividade Jurisdicional em relação a sua atividade fim, qual seja, a entrega da Tutela Jurisdicional de modo Efetivo.

Certo, outrossim, que como mencionado, a atual concepção da Atividade Jurisdicional enquanto Direito Humano Fundamental passa, necessariamente, pela própria evolução do conceito de Acesso à Justiça, já que nem sempre esse postulado básico da cidadania foi considerado sob o ponto de vista da necessária concretude.

---

[40] Sociedade Democrática: "(...) 2. Regime jurídico que estabelece a igualdade perante a lei, resguarda os direitos individuais e sociais, reconhece a pluralidade de crenças e opiniões, e assegura o exercício do poder à maioria resultante de manifestação eleitoral, sem prejuízo do respeito às minorias" (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 28/29).

[41] Como obra fundamental para a compreensão do tema: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

[42] Direito: "Complexo de princípios e normas comprometidos com os valores sociais, que o Estado torna incondicionais e coercitivos para regular a convivência social" (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 30).

[43] Jurisdicionado: o indivíduo que pode exigir o Acesso à Justiça do ponto de vista formal e material.

[44] Por Racionalização do Sistema Judiciário se quer expressar a ação de tornar a Jurisdição ótima do ponto de vista do Jurisdicionado, satisfazendo o Direito Subjetivo de Acesso à Justiça em Tempo Útil.

Assim, e de modo bastante resumido, mas porque cientificamente é imprescindível fazê-lo, revisitemos a clássica lição de Mauro Cappelletti e Bryant Garth[45] quando enquadraram a evolução do conceito de Acesso à Justiça em três momentos bastante distintos, fases que esses autores convencionaram chamar de "ondas".

Inicialmente, na denominada primeira onda, influenciada pelos dogmas do Estado Liberal[46], os citados autores destacam que o Acesso à Justiça se limitava ao reclamo formal ao Poder Judiciário, inclusive mediante a concessão de auxílio estatal para aqueles que necessitassem. Resumia-se ao mero direito de ação[47].

Essa concepção, registre-se, advinha da compreensão individualista dos Direitos e da ideia de igualdade formal do cidadão na estrutura da Sociedade e perante o Estado.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth discorrem a respeito:

> O conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante, correspondente a uma mudança equivalente no estudo e ensino do processo civil. Nos estados liberais "burgueses" dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um "direito natural", os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses Direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática[48].

Na sequência, uma vez ultrapassada a visão individualista estatal e com o

---

[45] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 45.

[46] Estado Liberal: "(...) Organização político-social predominante entre os fins do século XVIII e primeiras décadas do século XX, que primava por conceder ao Estado apenas pequena margem de poder de intervenção na ordem social e econômica"(MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 61).

[47] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 40.

[48] **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 9.

surgimento do conceito de Estado de Bem-Estar Social[49], em um passo seguinte a denominada segunda onda direciona o seu foco para a coletividade e para os Direitos Sociais[50] [51].

Por sua vez, já na dita terceira onda, evoluiu-se para a compreensão de que não bastaria a definição do direito de Acesso à Justiça o mero acesso formal à Jurisdição. Nesse norte, tal como agora se sustenta sob o prisma da Efetividade do Processo enquanto ferramenta de solução de Litígios, nessa última fase idealizada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth se buscou a concretização do Estado de Direito mediante a realização de um tratamento efetivo dos Conflitos apresentados ao Poder Judiciário, em especial com a utilização de meios consensuais para solução das demandas[52], comumente chamados de métodos alternativos[53] de resolução de litígios ou, ainda, ADR[54].

---

[49] "Sentimento de conforto (prazer, felicidade) experimentado pela coletividade por metas de desenvolvimento sócio-econômico. a legislação com fins sociais e culturais para assegurar esse quadro de satisfação coletiva é uma das principais articulações de natureza político-jurídica num Estado Democrático" (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 16). Ou, ainda: "O Estado do bem-estar (Welfare state), ou Estado assistencial, pode ser definido, à primeira análise, como Estado que garante 'tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo o cidadão, não como caridade mas como direito político' (H. L. Wilensky, 1975)" (BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola. **Dicionário de política**. tradução de Carmen C. Varriale. 13ª. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009, p. 416).

[50] Assim entendidos os Direitos Prestacionais Positivos: educação, saúde, segurança pública etc.

[51] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 51.

[52] **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 58.

[53] Aliás, como lembram Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Michele Pedrosa Paumgartten, "O uso destes processos tornou-se cada vez mais difundido e a palavra 'alternativa' é cada vez mais abandonada em favor de termos como 'complementar', 'adicional', 'adequado', ou simplesmente 'resolução de conflitos'. No original:"'The use of these processes has become so increasingly pervasive that the 'alternative' of ADR is increasingly being dropped in favor of such terms as 'complementary', 'additional', 'appropriate', or simply 'dispute resolution'. In addition, points out that 'Interestingly, some of mediator's greatest supporters are not in favor of dropping the 'alternative' from the description of ADR because they fear that by doing so, the process will become just like more traditional methods of dispute resolution – expensive, time-consuming, and not necessarily just' (PRESS, 1997, p. 903)" (**A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO É A PANACEA PARA A CRISE DO ACESSO À JUSTIÇA?** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3>. Acesso em: 18 mar. 2018).

[54] Comumente a doutrina utiliza o acrônimo ADR (*Alternative Dispute Resolution*) para designar os métodos ditos alternativos à solução adjudicada para a resolução de conflitos. No presente trabalho, todavia, empregar-se-á a expressão Equivalentes Jurisdicionais para designar a Conciliação, a Mediação e a Negociação enquanto ferramentas para a resolução de conflitos apresentados ao Poder Judiciário, porque parece mais adequada e ao encontro da ideia que aqui pretende construir, no sentido de que essas ferramentas estão ao lado da atividade jurisdicional clássica (a solução

Ou seja, como sucintamente anunciado linhas acima, é justamente nesse terceiro momento da evolução do Direito Processual Jurisdicional que se encontra o ponto sensível do presente estudo, uma vez que é de percepção comum na Sociedade brasileira que o principal problema do Poder Judiciário, enquanto encarregado de resolver os litígios, é a sua demora em entregar a Tutela Jurisdicional[55].

Nessa esteira, partindo dessa premissa (e que será demonstrada adiante objetivamente no item 1.2 deste trabalho) de insuficiência do Estado-Juiz na realização da Jurisdição mediante unicamente a solução adjudicada (julgamento por sentença), hão de ser implementados outros mecanismos estatais para a resolução dos Conflitos. Não, porém, segundo se acredita e agora se defende, como métodos alternativos, à escolha das partes e/ou sob a iniciativa pessoal desse ou daquele juiz isoladamente, mas sim como desdobramento de uma verdadeira política pública de solução de Lides, uma nova sistemática de prestar a Jurisdição, na qual os métodos não adversariais sejam posicionados como ferramentas endoprocessuais numa escalada progressiva de composição das demandas.

Sobreleva a importância dessa discussão o fato de que, obviamente, o problema do Acesso à Justiça e o seu enfrentamento como grave falha da Atividade Jurisdicional[56] enquanto função estatal não são afetos apenas aos Operadores do

---

adjudica, por sentença). Nesse sentido, a propósito, o conceito apresentado por Lilia Maia de Morais e Emmanuela Carvalho Cipriano: "Os equivalentes jurisdicionais são formas de solucionar conflitos que não impedem o controle jurisdicional. O objetivo é oportunizar soluções de controvérsias que não seriam levadas à justiça tradicional ou, se levadas, não seriam tratadas de forma adequada. Na justiça tradicional, o juiz decide por meio de sentença; já, na mediação e na conciliação, por exemplo, ocorre a possibilidade de composição e de prevenção de conflitos" (**CONFLITO, PODER JUDICIÁRIO E OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS: MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO**. Revista da AJURIS – v. 41 – n. 134 – Junho 2014, p. 399. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/208/144. Acesso em 15 mar. 2018).

[55] Essa afirmação está baseada em estudos sobre o índice de confiança do cidadão brasileiro no seu Sistema de Justiça, realizada pela Fundação Getúlio Vargas anualmente (desde 2009) e que se denomina ICJ - BRASIL. O último relatório desse estudo revelou que 81% dos entrevistados declararam considerar o principal problema do Poder Judiciário o fato, segundo têm, de que a "Justiça é muito lenta" (**Relatório ICJ-BRASIL. 2017.** Fundação Getúlio Vargas, disponível em http://direitosp.fgv.br. Acesso em: mar. 2019).

[56] Sinônimo de Jurisdição [Jurisdição: "(...) o poder de julgar que, decorrente do imperium, pertence ao Estado. E este, por delegação, o confere às autoridades judiciais (magistrados) e às autoridades administrativas" (SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes, 31ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1056)].

Direito[57], tampouco àqueles que atuam perante o Poder Judiciário, mas para todos que verdadeiramente buscam a consolidação da Democracia[58] no País.

Esse, a propósito, o destaque de Pedro Manoel Abreu:

> O acesso à justiça insere-se dentre as grandes preocupações da sociedade contemporânea. A par do enfoque jurídico, notadamente do processo civil como instrumento de resolução de conflitos, avulta a repercussão política e social do tema, essencial no esquema mais amplo da democracia e do Estado Social de Direito[59].

De todo modo, diante da linha de argumentação até aqui exposta, a primeira conclusão que já se pode obter é que, indiscutivelmente, a atual concepção de Estado e o sentido contemporâneo do Direito Humano Fundamental de Acesso à Justiça não mais permitem que ao cidadão seja garantido apenas a chance de reclamar perante o Poder Judiciário, ou seja, o que por vezes se classifica como instrumental Acesso à Justiça.

No atual tempo, e por expressa determinação da Constituição Federal, é imprescindível que o Estado, além de estar comprometido com a garantia institucional de permitir aos integrantes de uma Sociedade a prerrogativa de solicitar a Tutela Jurisdicional, que também busque garantir que esse pronunciamento estatal esteja efetivamente ligado ao valor Justiça[60], elemento que para o presente trabalho representa a resolução das lides de modo Efetivo, ou seja, em Tempo Útil. Somente com esse agir, acredita-se, será possível assegurar e falar em efetivo Acesso à Justiça[61].

---

[57] Operador Jurídico: "Diz-se do advogado, do consultor jurídico, do promotor de justiça, do juiz, enfim, de todo aquele que legítima e legalmente participe das lides jurídicas. Todo operador jurídico, quando produz doutrina e propostas capazes de renovar ou corrigir a lei, para dar-lhe maior e melhor alcance social, age como Político do Direito" (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 72/73).

[58] "1. Doutrina política fundada no princípio da soberania popular (...)" (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 28).

[59] **Acesso à Justiça e Juizados Especiais: O desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. Florianópolis: Conceito Editoral, 2008, p. 31.

[60] "(...) Valor Fundamental do Direito e por isso objetivo permanente de toda ação político-jurídica; (...) Uma organização judiciária (Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral, etc.) ou o aparelhamento destinado à aplicação do Direito (procurar a Justiça)" (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 56).

[61] Pela importância do destaque, vale trazer sobre o tema o exposto por Heller a respeito: "Por tais razões técnicas, o poder do Estado é, pois, sempre legal, isto é, poder político juridicamente

Esclareça-se, outrossim, que diante da clareza da Constituição Federal e de sua força normativa não é dado ao julgador se furtar ao cumprimento da entrega da Tutela Jurisdicional em Tempo Útil ao simples argumento de vagueza normativa da expressão constitucional “tempo razoável”, tampouco por inexistência de maior regramento legislativo a respeito. Deverá o juiz, assim, ao manejar o processo enquanto instrumento de alcance do Direito posto, dar concretude à determinação expressa do texto constitucional, sobretudo porque se trata de Regra Jurídica[62] a assegurar Direito Humano Individual Fundamental.

Essa a ponderação de José Renato Nalini, baseando-se nas lições de José Joaquim Gomes Canotilho:

> Diante de um direito explícito de acesso de todos à justiça, compete ao juiz a ‘interpretação dos preceitos constitucionais consagradores de direitos fundamentais, na sua aplicação em casos concretos, de acordo com o princípio da efetividade ótima; densificação dos preceitos consagradores de direitos fundamentais de forma a possibilitar a sua aplicação imediata, designadamente nos casos de ausência de leis concretizadoras; e contribuição para o cumprimento das imposições constitucionais, observados que sejam a especificidade e limites da sua competência funcional’[63].

Importante destacar, ainda, que essa obrigação de condução do ordenamento jurídico pelos juízes consoante os mandamentos constitucionais é característica do Estado Contemporâneo[64] e elemento a respeito do qual não se

---

organizado. Um complexo de relações sociais organizadas sistematicamente em unidade de poder torna-se um complexo de relações jurídicas ordenadas sistematicamente em uma unidade de ordenação - derivado da constituição positiva. Mas, por causa da sua função social, o poder do Estado não deve contentar-se com a legalidade técnico-jurídica; por necessidade da sua própria subsistência, deve também preocupar-se da justificação moral das suas normas jurídicas ou convencionais positivas, quer dizer, procurar a legitimidade. Dissemos anteriormente que a legitimidade gera poder. O poder do Estado é tanto mais firma quanto maior for o voluntário reconhecimento que se empresta por quem o sustenta, aos seus princípios éticos-jurídicos e aos preceitos jurídicos positivos legitimados por aqueles. Só goza de autoridade aquele poder do Estado ao qual se reconhece que o seu poder está autorizado. A sua autoridade baseia-se unicamente na sua legalidade enquanto esta se fundamenta na legitimidade" (HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou,1968. Título original : Staatslehre. p. 288/289).

[62] Como se sabe, diferentemente dos Princípios, que constituem mandamentos de otimização e possuem vários graus de concretização, sujeitos inclusive a condicionalismos fáticos e jurídicos, as Regras Jurídicas, tal como a disposta no inciso LXXVIII do art. 5º. da Constituição Federal, prescrevem imperativamente o seu conteúdo, não deixando espaço senão para o seu fiel cumprimento.

[63] NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2000, p. 44.

[64] Nesse sentido, aliás, oportuna a lição de Cesar Luiz Pasold[64] quando analisa as diversidades entre

admite retrocesso, constituindo-se em verdadeiro núcleo duro das garantias fundamentais[65] do cidadão e como forma de legitimação do próprio poder estatal.

> Ou, como anota Cândido Rangel Dinamarco, É natural que, como instrumento, o sistema processual guarde perene correspondência com a ordem constitucional a que serve, inclusive acompanhando-a nas mutações por que ela passa. Em princípio, o processo acompanha as opções políticas do constituinte, as grandes linhas ideológicas abrigadas sob o pálio constitucional[66].

De outra banda, mas sem perder o evidente liame temático, tem-se, de igual forma, também em reforço à compreensão do Acesso à Justiça enquanto Direito Humano Fundamental e corroborando a proteção constitucional conferida pelo Constituinte, que a disciplina do princípio da Inafastabilidade da Jurisdição (embora sua interpretação e extensão atuais, ao que se tem, estejam um tanto em desacordo com a necessária visão contemporânea do conceito de Atividade Jurisdicional), prevista expressamente no art. 5º., XXXV, da Constituição Federal[67],

---

os Estados Moderno e Contemporâneo: “Lembro que o grande avanço do Estado Moderno foi o de estabelecer um ordenamento constitucional, no qual os Direitos Individuais estavam devidamente especificados e consagrados como “anteparos” aos abusos do Estado anterior, no qual reinava o absolutismo e predominava a vontade e os apetites do soberano, personificado no Rei ou no Imperador, em detrimento dos legítimos anseios e necessidades do Povo. As principais características diferenciadoras do Estado Moderno em relação ao Estado Contemporâneo é que este último: 1) mantém consagrados os Direitos Individuais; 2) insere como Direitos Fundamentais também os Direitos Sociais e/ou os Direitos Coletivos; e 3) para assegurar a efetiva realização desses Direitos estabelece e disciplina a intervenção do Estado nos domínios econômico e social” (**Função Social do Estado Contemporâneo.** 4ª. ed. rev. amp. Itajaí/SC: Univali, 2013, p. 32. *ebook* http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx).

[65] "No direito europeu em matéria de direitos humanos, a noção de acesso à justiça encontra-se consagrada nos artigos 6.º e 13.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) e no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE, que garante o direito a um processo equitativo e a um recurso efetivo, conforme interpretados pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) e pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), respetivamente. Conforme salientado anteriormente, estes direitos encontram-se também previstos em instrumentos internacionais, tais como o artigo 2.º, n.º 3, e o artigo 14.º, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) da Organização das Nações Unidas (ONU)5 e os artigos 8.º e 10.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) da Organização das Nações Unidas. Os elementos centrais destes direitos incluem o acesso efetivo a um organismo de resolução de litígios, o direito a um processo equitativo e à resolução tempestiva de litígios, o direito a uma reparação adequada, bem como a aplicação geral dos princípios da eficiência e eficácia à oferta da justiça" (**Manual de legislação europeia de acesso à justiça**. Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia e Conselho da Europa, Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2016, p. 17. Disponível em: www.echr.coe.int. Acesso em 19 mar. 2018).

[66] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 33.

[67] "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Aliás, pela importância que o ordenamento jurídico italiano toma no presente estudo, como será desenvolvido no decorrer dos capítulos que

desautoriza qualquer manifestação do Estado tendente a abdicar o direito do cidadão em efetuar uma petição ao Poder Judiciário[68].

Com isso, na esteira dos fundamentos teóricos que se buscam assentar para este estudo, sobressai a afirmação de que a Tutela Jurisdicional constitui Direito Fundamental e inafastável do cidadão e dela decorre a imprescindibilidade de, ao garantir o direito de ação ao Poder Judiciário, o Estado assegurar meios que não só prevejam a proteção do Direito Material mas que, efetivamente, assegurem também a realização concreta do problema apresentado ao Estado-Juiz. É a Efetividade do Direito. Do contrário, estar-se-ia esvaziando indiretamente os mandamentos constitucionais, porque de nada adianta garantir o direito do cidadão exigir do Estado a Tutela Jurisdicional se essa atividade realmente não se prestar para preservar o interesse reclamado. É que, como Robert Alexy destaca, ao direito à tutela jurisdicional se traduz o direito à "proteção jurídica efetiva"[69].

No mesmo sentido defendem Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero,

> Onde há um direito existe igualmente direito à sua realização. Um direito é uma posição juridicamente tutelável. É da sua previsão que advém o direito à sua tutela - posto que o fim do direito é a sua própria realização. A previsão do direito pela ordem jurídica outorga desde logo pretensão à sua proteção efetiva. Se a ordem jurídica prevê direito inviolável à imagem, honra, intimidade e vida

---

seguem, importante destacar que a Constituição Italiana tem dispositivo bastante semelhante àquele da Constituição Federal brasileira. Assim, assegurando também o direito de acesso ao Poder Judiciário, o art. 24, primeira parte, da Constituição Italiana assim determina: "Todos podem recorrer em juízo para a tutela dos próprios direitos e interesses legítimos (...)" (**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA ITALIANA. COSTITUZIONE ITALIANA, EDIZIONE IN LINGUA PORTOGHESE**. Senato della Repubblica. Roma, 2018. Disponível em: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 7 mar. 2018).

[68] "O direito de acesso aos tribunais constitui um elemento importante do acesso à justiça, uma vez que os tribunais prestam proteção contra práticas ilegais e salvaguardam o Estado de direito. Nos termos do direito do CdE, o artigo 6.º, n.º 1, da CEDH impõe que: «Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento e qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.» O acesso está implícito no direito a um processo equitativo, porquanto sugere que devem ser os tribunais a decidir dos litígios" (**Manual de legislação europeia de acesso à justiça**. Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia e Conselho da Europa, Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2016, p. 28. Disponível em: www.echr.coe.int. Acesso em: 19 mar. 2018).

[69] **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 488.

> privada, por exemplo, prevê no mesmo passo direito à tutela inibitória capaz de prevenir a sua ilícita violação, direito à tutela reintegratória para remover a fonte do ilícito ou seus efeitos e direito à tutela reparatória contra o dano experimentado. Na lição sempre lembrada da doutrina, "il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire"[70].

Sem prejuízo do exposto, acresça-se, ainda, que ao conceito de Jurisdição enquanto Atividade Estatal deve ser sempre agregado também o fato de que, na ótica do Estado de Direito Contemporâneo[71], a resolução dos conflitos obrigatoriamente se dará com a observância (ainda que temperada por algum critério de interpretação) da ordem jurídica existente.

Pois como esclarece Cândido Rangel Dinamarco,

> Entende-se que os mecanismos e institutos integrantes da jurisdição constitucional guardam estreita relação funcional com a atenção do constituinte ao equilíbrio entre poder e liberdade e ao reconhecimento de que a lei, os estatutos e o contrato só se legitimam na medida em que são compatíveis com os valores guardados superiormente na Constituição e não, simplesmente, porque tenham em si próprios a razão de sua existência e eficácia (*jus quia jussum*): é preciso assegurar, inclusive mediante a predisposição de formas adequadas, rápida e enérgicas para o exercício da jurisdição, a prevalência normativa da vontade oriunda da mais elevada fonte de poder no Estado, ou seja, assegurar a supremacia da Constituição. Essa é uma premissa básica do Estado-de-Direito, onde não basta a proclamação do intuito de agir 'segundo o direito e não segundo o arbítrio', sendo indispensável a oferta de canais para o juízo do bem ou do mal em casos concretos, ou seja, para o reconhecimento do direito e o banimento do arbítrio[72].

Ou seja, por força da previsão expressa da Constituição Federal de observância ao Devido Processo Legal e de necessidade de realização do Acesso à Justiça em Tempo Útil, a atividade do Estado-Juiz enquanto condutor do processo e enquanto ferramenta de aplicação do Direito consequentemente também deverá ser

---

[70] **Curso de direito constitucional**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 722.

[71] A respeito do Estado Contemporâneo, Horário Wanderlei Rodrigues destaca, a propósito, o que seriam seus principais elementos: "Tem-se aí três elementos caracterizadores do estado contemporâneo: (a) sua condição instrumental, a indicar que ele não é um fim em si mesmo, mas sim um instrumento da sociedade, através do qual essa busca concretizar seus objetivos; (b) seu compromisso intrínseco com o bem comum, "compreendido este além da satisfação das necessidades materiais, alcançando a dimensão do respeito aos valores fundamentais da pessoa humana" (Pasold, 1984:51). Esse elemento define o vínculo axiológico-instrumental do Estado, complementando dessa forma o anterior; e (c) sua intervenção na sociedade. Para Pasold (1984:23) é a noção de bem comum que deve balizar a interferência do Estado na vida da sociedade" (**Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 20).

[72] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 30.

permeada pelos ares constitucionais, em especial daqueles que garantem a participação em um processo legalmente previsto[73] e com resultado efetivo (em Tempo Útil). Somente assim será possível assegurar a igualdade prevista na própria Constituição Federal para todos os cidadãos que recorrem ao Poder Judiciário, em concreto e efetivo Acesso à Justiça[74].

É que, consoante destaca Rodolfo de Camargo Mancuso,

> (...) se o Estado se reserva o monopólio da distribuição da Justiça (princípio da indeclinabilidade da jurisdição: CF, art. 5º., XXXV), não pode se pretender liberado desse encargo com a singela oferta de uma decisão qualquer, mas sim com uma resposta de qualidade, que, a nosso ver, deve atender a seis exigências: ser justa, jurídica, econômica, tempestiva, razoavelmente previsível e idônea a assegurar a efetiva fruição do direito, valor ou bem da via reconhecidos no julgado[75].

Para tanto, anote-se que, de igual forma, seguindo esse caminho interpretativo e de raciocínio, a única interpretação possível do art. 5º., XXXV, da Constituição Federal é aquela que permita Efetivo Acesso à Justiça, uma vez que "(...) qualquer que seja o suporte ideológico que o sustente - deve possuir uma característica peculiar que é a sua Função Social, expressa no compromisso (dever de agir) e na atuação (agir) em favor de toda a Sociedade"[76].

Portanto, da análise e da compreensão dos postulados do Estado Contemporâneo[77] necessariamente sobressai a conclusão de que a Atividade

---

[73] O conceito de "processo legal" aqui se refere àquele que obedece a Constituição Federal e os diplomas legais, notadamente o contraditório e a ampla defesa, a exigência de um julgador imparcial e a vedação a tribunais de exceção.

[74] "A Constituição do Brasil de 1988 é pródiga em exemplos de preceitos demonstradores da intenção de favorecer o acesso de todos os homens ao benefício da justiça. Isso, a partir do art. 1º, III, que estabelece, como fundamento da República, a dignidade da pessoa humana. Sem a via aberta ao Judiciário nenhuma pessoa terá reconhecida em plenitude sua dignidade, quando vulnerada em seus direitos. Irradia-se pelo art. 3º, já invocado, a enunciar que constitui objetivo fundamental da República do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicando a pobreza e a marginalização e promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação – incisos I, III e IV" (NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2000, p. 42)

[75] **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2ª. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 323.

[76] PASOLD, Cesar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo.** 4ª. ed. rev. amp. Itajaí/SC: Univali, 2013, p. 10. *ebook* http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx.

[77] Ao tratar da nova roupagem do Estado, é essa também a observação de Matheus Felipe de Castro e Orides Mezzaroba: "[...] O Estado de Justiça Social concebido pela Constituição de 1988 supera o modelo do Estado liberal. Não há se falar num aparelho de Estado preocupado única e

Jurisdicional e, por consequência lógica, também os juízes condutores do processo enquanto ferramenta de resolução dos Conflitos, devem agir de acordo com os mandamentos constitucionais informadores do desempenho da Jurisdição[78].

Nesse sentido, destacam José Luiz Bolzan de Morais e Valéria Ribas de Morais Nascimento:

> Uma destas possibilidades é o desenvolvimento de um novo olhar sobre a jurisdição e o processo dentro dos Estados envoltos pelo constitucionalismo contemporâneo, assumindo-se a centralidade do papel dos sistemas de justiça - constitucional - contemporâneos no e para o processo de realização dos grandes acordos culturais instalados nas Constituições, sobretudo no pós-guerra, voltados que estão para a realização da dignidade da pessoa humana, para a redução das desigualdades, para a construção de sociedades justas e solidárias, para, enfim, a formatação de um novo mundo 'possível', apenas para parafrasear o mote reiterado do Fórum Social Mundial[79].

Mas em que pese o fato de o dever de a Tutela Jurisdicional ser prestada em Tempo Útil constituir Direito Humano Fundamental e a obrigação estatal estar expressa na Constituição Federal desde 2004, passados cerca de 15 anos o Estado brasileiro não conseguiu concretizar esse mandamento constitucional.

---

exclusivamente com a manutenção da ordem e da segurança jurídica para o livre desenvolvimento das relações entre compradores e vendedores da força de trabalho" (**História Ideológica e Econômica das Constituições Brasileiras.** Belo Horizonte: Arraes, 2015, p. 155).

[78] Ainda trabalhando a irrigação do Direito Processual pelos valores constitucionais afetos a cada tempo de uma Sociedade, Cândido Rangel Dinamarco faz a seguinte observação para confirmar o raciocínio exposto: "Em sociologia diz-se que os sistemas sociais têm certas funções básicas em comum, sendo autorizadamente indicadas quatro: a) manter seus modelos básicos; b) adaptar-se às condições variáveis; c) integras suas próprias tarefas e funções; d) atingir seus próprios objetivos (cfr. Deutsch, Política e governo, p. 154). Pois na tarefa de adaptação vê-se manifestação da dinâmica social, que é dinâmica do próprio Estado enquanto sociedade. O Estado, em certas situações, vê-se obrigado ou entende conveniente mudar de objetivos (como, no Brasil, a mudança obcecada em direção à segurança nacional, a partir do ano de 1968) ou autotransformar-se (v.g., do liberalismo político ao Estado social contemporâneo). E é natural que essa dinâmica se acentue nos tempos modernos, dadas as rápidas transformações a que presenciamos: 'o mundo paroquial de pequenos grupos se converteu em grande sociedade em um prazo relativamente curto', do que resultou uma 'brecha entre o passado e o futuro que, segundo Hannah Arendt, se traduziu pelo esfacelamento dos padrões morais e das categorias políticas que compunham a continuidade história da tradição ocidental (cfr. José Eduardo Faria, Poder e legitimidade, pp. 15=16). Ora, com os novos padrões morais e políticos em cena, entende-se que o direito, que é instrumento da política e das instituições sociais, precisa passar por um processo de afeiçoamento a essa ordem instituída. Quanto ao processo, nessa época de mudança, é também chamado a alterar-se para poder 'cumprir, de acordo com os tempos, sua meta de realizar a justiça positiva no caso concreto com verdadeira eficácia' - dados que farão com que 'a sociedade o aceite como tal, o incorpore adequadamente ao seu desenvolvimento' (cfr. Gelsi Bidart, 'Proceso y época de cambio', VII, A, p. 441)" (**A instrumentalidade do processo**. 14ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 37/38).

[79] **Constitucionalismo e Cidadania - Por uma jurisdição constitucional democrática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 56/57.

Isso porque os estudos realizados pelo Conselho Nacional de Justiça sobre o cenário de congestionamento do Poder Judiciário - e que serão objeto de parte específica do presente trabalho - evidenciam que o Estado não tem se desincumbido suficientemente da sua tarefa de prestar a Tutela Jurisdicional no que toca ao critério de Efetividade enquanto representação de Tempo Útil, eis que o tempo hoje necessário para a entrega da Jurisdição é por si só causa de falta de Efetividade.

E o problema não se resume nesse aspecto. É que ao não conseguir promover o Acesso à Justiça em Tempo Útil, o Estado também viola os postulados primários[80] da Jurisdição, traduzidos justamente na função de dizer o Direito e na restauração da paz social mediante a concretização de direitos e obrigações. E esse atuar desconforme não somente atenta contra Direito Fundamental do cidadão, mas também enfraquece a própria legitimidade do Estado enquanto detentor do poder de manutenção e unidade social.

Nesse particular, sublinhe-se, a falta de Efetividade da Jurisdição é causa gravíssima de violação das obrigações estatais porque, ao contrário do cenário hoje existente no Brasil, o Estado-Juiz, "(...) Para que (..) possa ser efetivo nessa sua tarefa, deve possuir a 'capacidade de exaurir os objetivos que o legitimam no contexto jurídico social e político' (Dinamarco, 1987:379)"[81].

Assim, diante desses elementos, tendo o Direito Processual Jurisdicional um compromisso permanente com os anseios da Sociedade e com os mandamentos da Constituição Federal, que aí estão inseridos justamente por serem os bens jurídicos mais caros, tem-se que a obrigação de realizar a Atividade Jurisdicional em Tempo Útil implica obrigação de o Estado prever e exercitar os

---

[80] Segundo Horário Wanderlei Rodrigues, na linha de entendimento de Cândido Rangel Dinamarco, três são os escopos da jurisdição: "(a) o jurídico, segundo o qual a jurisdição serve para atuar concretamente o Direito; (b) o social, que engloba a pacificação social com justiça e a educação para o exercício dos direitos e obrigações; e (c) o político, que inclui a afirmação do poder do Estado (de sua capacidade de decidir imperativamente) e a garantia de participação democrática e controle desse poder pela sociedade (concretização do valor liberdade)" (**Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 23).

[81] DINAMARCO, Cândido. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: RT, 1987, p. 379 apud RODRIGUES, Horário Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 25).

meios necessários para a implementação da paz social de modo concreto, fazendo-o, portanto, a par de quaisquer outras ferramentas, com o emprego daquelas que permitam a Racionalização da tarefa de dizer o Direito.

Não é por outro motivo, aliás, que o legislador fez constar do inciso LXXVIII do art. 5º. da Constituição Federal dois núcleos bastante diversos. O primeiro consiste em assegurar a todos o direito "à razoável duração do processo", ao passo que o segundo garante expressamente que, para a consecução desse objetivo, o Estado está obrigado a assegurar todos os "meios que garantam a celeridade de sua tramitação"[82].

Pode ser dito, desse modo, que

> Se temos hoje uma vida societária de massa, com tendência a um direito de massa, é preciso ter também um processo de massa, com a proliferação dos meios de proteção a direitos supraindividuais e relativa superação das posturas individualistas dominantes; se postulamos uma sociedade pluralista, marcada pelo ideal isonômico, é preciso ter também um processo sem óbices econômicos e sociais ao pleno acesso à justiça; se queremos um processo ágil e funcionalmente coerente com os seus escopos, é preciso também relativizar o valor das formas e saber utilizá-las e exigi-las na medida em que sejam indispensáveis à consecução do objetivo que justifica a instituição de cada uma delas (Cintra et al., 1990:46)[83] [84].

De igual forma, consoante destaca Cândido Rangel Dinamarco,

> É natural que, como instrumento, o sistema processual guarde perene correspondência com a ordem constitucional a que serve, inclusive acompanhando-a nas mutações por que ela passa. Em princípio, o processo acompanha as opções políticas do constituinte, as grandes linhas ideológicas abrigadas sob o pálio constitucional[85].

---

[82] "LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º., LXXVIII, da Constituição Federal).

[83] CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: RT, 1990, p. 46 apud RODRIGUES, Horário Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 26.

[84] De igual forma, Juliana Raquel Nunes destaca que "(...) a reparação do direito lesado deve ser em tempo hábil, de forma adequada e oportuna, no intuito de assegurar, na medida do possível, a pretensão da parte nos mesmos moldes em que teria se não precisasse dirigir-se ao Judiciário. Mais do que apresentar solução às demandas, é preciso prontidão em restabelecer o equilíbrio que fora afetado, mediante comprometimento com o ideal de justiça" (NUNES, Juliana Raquel. **A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça: uma análise à luz do Novo CPC**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 14).

[85] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª. ed., São Paulo:

Registre-se que esse aspecto de adaptação do Direito Processual Jurisdicional e da Atividade Jurisdicional às medidas necessárias à realização do escopo maior do processo, que é a realização do Direito posto e restauração da Paz Social[86], caracteriza, no dizer do próprio Cândido Rangel Dinamarco, aspecto positivo da Instrumentalidade do sistema processual[87], justamente para que sejam atendidos os anseios sociais enquanto representação do próprio Regime Democrático. Ou seja, dentro do atual conceito de Acesso à Justiça e considerando o atual quadro de falta de Efetividade da Atividade Jurisdicional, o Estado-Juiz tem o dever de considerar os Equivalentes Jurisdicionais como ferramentas no processo compositivo das lides, de modo a garantir efetivo Acesso à Justiça e, assim, satisfazer os escopos dessa indispensável função estatal.

Relembremo-nos, como já mencionado anteriormente, que a mais moderna concepção da cláusula do *due process of law* significa não mais apenas o conjunto de garantias constitucionais às partes e ao exercício da Jurisdição. É agora, notadamente, também garantia de direito ao efetivo processo, expressão que segundo o mesmo Cândido Rangel Dinamarco tem por significado primeiro o "direito ao serviço jurisdicional corretamente prestado e às oportunidades que o conjunto de normais processuais-constitucionais oferece para a defesa judicial de direitos e interesses"[88].

Somem-se a esses argumentos, de igual modo, que a garantia individual constitucionalmente prevista de razoável duração do processo funciona não só como Princípio a proteger o cidadão, mas constitui verdadeira Cláusula Geral[89] a afetar

---

Malheiros, 2009, p. 33.

[86] Paz Social: “Estado predominante de tranquilidade, obtido quando os conflitos de interesse estejam sendo devidamente administrados pelo ordenamento jurídico e pelas metas de Bem-Estar” (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 76).

[87] Segundo Cândido Rangel Dinamarco, portanto, o aspecto positivo da instrumentalidade do sistema processual pode ser definido como "O empenho em operacionalizar o sistema, buscando extrair dele todo o proveito que ele seja potencialmente apto a proporcionar, sem deixar resíduos de insatisfação por eliminar e sem se satisfazer com soluções que não sejam jurídica e socialmente legítimas (...)" (**A instrumentalidade do processo**. 14ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 315).

[88] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 151.

[89] Cláusulas Gerais, segundo Judith Martins-Costa, “constituem o meio legislativamente hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos, expressos ou ainda inexpressos legislativamente, de *standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de

todo o desempenho da Atividade Jurisdicional. Como destacam Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, "Ele impõe um estado de coisas que deve ser promovido pelo Estado - a duração razoável do processo (...). Seu conteúdo mínimo está em determinar: (...) ao juiz, a condução do processo de modo a prestar a tutela jurisdicional em tempo razoável"[90].

Imprescindível hodiernamente ao Sistema Judiciário, desse modo, por tudo que se expôs até aqui, adotar uma visão instrumentalista do Direito Processual Jurisdicional, direcionando a sua interpretação e a sua aplicação sempre sob o prisma da Efetividade do Acesso à Justiça e permitindo à Jurisdição alcançar o seu escopo maior de Pacificação Social concreta.

A respeito dessa temática, a propósito, e seguindo esse raciocínio, Kazuo Watanabe destaca que

> Todos os obstáculos à efetiva realização do direito devem ser corretamente enfrentados (...) também na área da Ciência Processual, para a reformulação de institutos e categorias processuais e concepção de novas alternativas e novas técnicas de solução de conflitos (1988:135)[91].

Ou seja, tendo-se em conta que a Efetividade do Acesso à Justiça (que significa tutela em Tempo Útil) enquanto mandamento constitucional não está sendo alcançada com a atual sistemática, focada primordialmente na solução adjudicada, obrigatoriamente deverá o Sistema Judiciário viabilizar o emprego de instrumentos processuais acessíveis e mais céleres na resolução das Lides apresentadas ao Poder Judiciário. Não se trata de opção, mas de obrigação do Estado. Como explica Egas Dirceu Moniz de Aragão,

> (...) de pouco adiantará assegurar o exercício teórico do direito de ação, ou estudar-lhe doutrinariamente a extensão e a eficácia, se o ordenamento jurídico não proporcionar meios hábeis à obtenção da sentença em tempo razoável. Manter os litigantes à espera da sentença por mil e uma noites é forma indireta

---

comportamento, das normas constitucionais e de diretivas econômicas, sociais e políticas, viabilizando a sua sistematização no ordenamento positivo" (**A boa-fé no direito privado**. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 274).

[90] SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 762.

[91] Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pelegrini et al. (coord.). **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1988, p. 128-135 apud RODRIGUES, Horário Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 30.

de lhes denegar justiça (1978:79)[92].

Outrossim, ao ser afirmada a incapacidade do atual formato da Atividade Jurisdicional não se está a culpar unicamente o Estado brasileiro, tampouco a magistratura por todos os problemas do Judiciário. Pelo contrário, pois como também será demonstrado no decorrer deste trabalho, o Brasil é o Estado que mais investe mundialmente no seu Sistema Judiciário quando considerado o seu PIB, ao passo que a magistratura brasileira está dentre as mais produtivas do mundo. Mas ainda assim os estoques de feitos aguardando uma sentença e, por conta disso, o tempo do processo, não foram reduzidos de forma relevante.

Quanto ao primeiro desses argumentos, no sentido de que a demora do resultado do Atividade Jurisdicional é fruto de falta de investimento[93], na verdade tem-se que a estratégia até então adotada de simplesmente aumentar a estrutura do Sistema Judiciário não tem conseguido, por si só, melhorar os níveis de congestionamento dos feitos junto ao Poder Judiciário. E, quanto ao segundo argumento, o que se tem é que apesar do ganho de produtividade proporcionado por técnicas de gestão aplicadas no dia-a-dia dos gabinetes dos juízes e da informatização dos processos e das atividades judiciárias, "Os magistrados não são robôs, mas seres humanos, com virtudes e limitações. Se a máquina e o modelo estão superados, não é no julgador, em princípio, que se haverá de imputar a responsabilidade"[94].

De outra banda, é importante salientar também que a problemática do Efetivo Acesso à Justiça atinge não só o Direito Humano Fundamental de reclamo ao Poder Judiciário, mas traz consigo, por correlação direta, a manutenção da legitimidade do próprio Estado enquanto detentor da Jurisdição.

---

[92] O estado de Direito e o direito de ação (a extensão do seu exercício). **Rev. Bras. de Dir. Processual**, Rio de Janeiro, Forense, IV 4 trim. 1978, p. 69-91 apud RODRIGUES, Horário Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 44.

[93] Pede-se licença para discordar, por exemplo, do asseverado por Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini quando consigna que a garantia constitucional da solução do processo em prazo razoável é "(...) letra morta, dado o desaparelhamento e a crise financeira e estrutural do Poder Judiciário" (**Prazo Razoável – direito à prestação jurisdicional sem dilações indevidas**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, vol. 22, p. 14-29, mar./abr. 2003)

[94] TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Compromisso com o Direito e Justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 50.

Nesse ponto, a propósito, Hermann Heller[95] registra que o reconhecimento do Estado enquanto poder encarregado de solucionar os Conflitos depende justamente da prestação, pelo mesmo Estado, de concreta e Efetiva Tutela Jurisdicional, não havendo mais lugar apenas para a garantia de não interferência na vida do indivíduo.

Em idêntico norte, também Cândido Rangel Dinamarco aborda a ausência de Efetivo Acesso à Justiça como consequência da perda de poder do Estado, esclarecendo que isso ocorre porque "A compatibilidade do sistema processual com essa realidade axiológica (os Valores Fundamentais expressos na Constituição) é o primeiro e mais importante fator de sua legitimidade"[96].

Assim, diz o mesmo jurista que a visão da Sociedade sobre o atuar do seu Sistema Judiciário "torna particularmente perceptível a imperiosa necessidade do exercício da jurisdição segundo regras e princípios que correspondam a padrões compatíveis com a cultura contemporânea"[97], justamente porque a partir do momento que o Estado, detentor único da Jurisdição, não implementa soluções para os Conflitos em Tempo Útil, ilegítima paulatinamente se torna a outorga desse poder por parte do indivíduo em favor do Estado.

Abra-se espaço para fazer constar que não se está aqui a dizer que o Poder Judiciário deve se pautar pela Consciência Jurídica[98] de uma Sociedade a par daquilo que o ordenamento jurídico estabelece. Como critério de atuação e julgamento a Segurança Jurídica[99] é essencial. Todavia, no que toca à manutenção saudável do Estado-Juiz enquanto detentor da Jurisdição, a própria Legitimidade do Sistema Judiciário depende da incessante guarda dos valores constitucionais e legais do Estado de Direito no qual inserido, mas, também, do Sentimento da

---

[95] **Teoria do Estado**. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou,1968. Título original: *Staatslehre*. p. 288/289.

[96] **A instrumentalidade do processo**. 14ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 162.

[97] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 161.

[98] Compreendida como a "Capacidade individual ou coletiva de arbitramento dos valores jurídicos" (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 22).

[99] Segurança Jurídica: "Estado de garantia legal assegurado ao titular de um direito cujo exercício fica protegido" (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 87).

Sociedade. E nem poderia ser diferente, uma vez que a Jurisdição é instrumento de Resolução de Litígios e reestabelecimento da Paz Social justamente em favor dos indivíduos. Desse modo, não se pode ter por desimportante a opinião do cidadão sobre o desempenho correspondente do Sistema Judiciário, uma vez que ele é o consumidor final, o usuário da "Justiça".

A propósito, em outra passagem o mesmo Cândido Rangel Dinamarco explica com maior profundidade toda a problemática que envolve a manutenção do *Poder Consentido*[100] pelo indivíduo ao Estado-Juiz. Embora um pouco longa, pede-se licença para transcrever a lição a respeito:

> Essa estabilidade é também alimentada por uma sólida consistência interna, representada pela secular idoneidade dos agentes do poder em sede jurisdicional e pelo crescente comprometimento do sistema processual com a ordem constitucional. A recente história política brasileira é exemplo bastante animador dessa capacidade de resistência aos desvios autoritários, mantendo o processo a sua dignidade em nível satisfatório e mantendo-se os magistrados em sua posição esperada pela nação. Nessas vicissitudes e ao longo dos tempos, vêm os juízes cultivando o respeito aos princípios seculares do juiz natural, da garantia dos litigantes através da necessária observância das formas legais do processo (due process of law), da igualdade entre eles, da efetiva participação contraditória, da ampla defesa em matéria criminal. Esse clima de respeitabilidade da Justiça e confiabilidade no modo como é conduzida neutraliza em medida satisfatória a força centrífuga representada pelo alto preço, demora, formalismo, impunidade. E, mesmo sem crer na eficiência da Justiça, a população confia na sua idoneidade; mesmo preferindo não recorrer a ela, sabe que em mais nada poderá confiar, quando não contar com ela. Por isso, acata-a. E nisso reside a legitimidade do poder exercido *sub specie jurisdictionis*, que opera como fator de manutenção das regras sociais de convivência e de garantia contra as inevitáveis tendência à desagregação social e desvio das metas coletivas. Essa legitimidade tende naturalmente a caminhar para graus mais elevados e animadores, à medida que o próprio sistema se aperfeiçoe, com maior abertura do canal de acesso, maior celeridade na produção dos resultados, menos formalismo na busca da boa solução, ou seja, à medida que se aproxime do ideal representado pela plena efetividade do controle jurisdicional. O que realmente tem significado e reflexos no grau de legitimidade da jurisdição não é a sua institucionalização, em si mesma (porque sua necessidade todos sentem), mas as variações do grau de sua eficiência: existem objetivos a serem realizados mediante o seu exercício e a população, não abrindo mão deles, não tem dúvida em validar o poder jurisdicional. São

[100] A expressão é de Dalmo de Abreu Dallari (**Elementos de teoria geral do Estado**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1973, p. 39 apud DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 163), quando diz que “a coletividade deve reconhecer seus liames com o poder, manifestando o seu consentimento. É indispensável, para que se reconheça e se mantenha a legitimidade, que haja convergência das aspirações do grupo e dos objetivos do poder. Em conclusão: poder legítimo é poder consentido”.

> objetivos individuais e coletivos, situados no plano jurídico, social e mesmo político propriamente dito, todos dependentes do correto exercício da jurisdição. Esta é legitimada pelo grau de fidelidade dos seus escopos, mercê dos quais existe e é exercida[101].

Portanto, esses fatores revelam a delicada relação de interdependência que os afeta e cuja equalização, ainda atenta à Pragmática[102], constitui hoje o desafio maior do Sistema Judiciário enquanto detentor único da Jurisdição, tanto mais porque a consolidação da Democracia enquanto característica inseparável do Estado brasileiro somente poderá ser alcançada na medida em que, recepcionando os Litígios apresentados ao Poder Judiciário, o Estado brasileiro deles consiga tratar em Tempo Útil, reafirmando constantemente sua legitimidade e assegurando Efetivo Acesso à Justiça.

Derradeiramente, em considerações últimas para encerrar esta parte inicial, cabe então finalizar almejando ter conseguido demonstrar que o Efetivo Acesso à Justiça, enquanto Direito Humano Fundamental e obrigação do Estado brasileiro, há de ser entendido que não apenas basta a prerrogativa de o cidadão reclamar ao Poder Judiciário a solução de um Litígio. É fundamental que, por força da interpretação que deriva da atual compreensão da expressão Acesso à Justiça e dos valores constitucionais do Estado de Direito Contemporâneo, ter-se em mente que essa garantia constitucional deve assegurar concretamente que a Tutela Jurisdicional seja prestada em Tempo Útil ao Jurisdicionado[103]. Do contrário, em risco estará a própria razão de ser do Sistema Judiciário.

1.2 Crise do atual modelo de resolução de Litígios: o problema do tempo do processo no Brasil

---

[101] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 171/172.

[102] "(...) doutrina segundo a qual a verdade de uma proposição é uma relação intrínseca à experiência humana". Assim, "(...) o conhecimento é um instrumento a serviço da ação, de tal forma que o pensamento só terá finalidade se buscar alguma utilidade" (SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes, 31ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1074).

[103] Clássica, nesse sentido, e que merece sempre ser lembrada, a lição de Rui Barbosa, de que "[...] justiça tardia nada mais é do que injustiça institucionalizada e manifesta" (**Oração aos moços**. ed. popular anotada por Adriano da Gama Kury. Edições Casa de Rui Barbosa: Rio de Janeiro, 1999, p. 40) e, bem assim, a frase de Francis Bacon, para quem "se a injustiça das sentenças as torna amargas, as delongas as fazem azedas" [SIDOU, J.M. Othon. **Processo civil comparado (histórico e comparado) à luz do Código de Processo Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, p. 298].

Feitas as primeiras ponderações acerca da Jurisdição enquanto Direito Humano Fundamental e de toda problemática que abrange o desempenho da Atividade Jurisdicional pelo Sistema Judiciário, premissas que devem acompanhar a leitura do presente trabalho, cabe a partir desse momento avançar à análise da temática do exercício do Acesso à Justiça no atual modelo de resolução de Conflitos e do problema maior daí decorrente, e que aqui se busca enfrentar, qual seja, a - não - entrega da tutela Jurisdicional em Tempo Útil.

Pois bem. De início cabe ingressar no tema e analisar se a percepção comum que se atribui à Sociedade e aos Operadores do Direito em geral, no sentido de que o tempo do processo no Brasil é demasiado, efetivamente ocorre e se é validada pelos dados colhidos a respeito.

Nesse ponto, inicialmente, tem-se que, segundo o estudo denominado ICJBrasil – Indíce de Confiança na Justiça[104] [105], realizado pela Fundação Getúlio

---

[104] Como já salientado anteriormente, embora seja certo que o Poder Judiciário não pode se pautar unicamente pela Consciência Jurídica de uma Sociedade, aqui já foi demonstrado que a Legitimidade do Sistema Judiciário depende da manutenção da guarda dos valores constitucionais e legais de um Estado de Direito. Isso porque a Jurisdição deve ser instrumento de Resolução de Litígios e reestabelecimento da Paz Social de uma Sociedade. Ou seja, importa evidentemente a opinião do cidadão sobre o desempenho correspondente Sistema Judiciário. Assim, pesquisas como o relatório Justiça em Números e do Índice de Confiança na Justiça são importantes para avaliar, sobretudo, o grau de eficiência do Estado no desempenho dessa função estatal. Nesse sentido, aliás, bem destaca o preâmbulo do relatório ICJBrasil: "Uma questão que afeta profundamente o desenvolvimento econômico e social de um país é a capacidade do Judiciário de se apresentar como instância legítima na solução de conflitos que surgem no ambiente social, empresarial e econômico. Uma das formas de se medir essa legitimidade é por meio das motivações que levam os cidadãos a utilizar (ou não) o Judiciário e a confiar (ou não) nele, em termos de eficiência (celeridade), capacidade de resposta (competência), imparcialidade, honestidade e acesso (facilidade de uso e custos). No caso brasileiro, a crise no sistema de Justiça não é um fenômeno recente. Uma série de pesquisas mostra que, do ponto de vista da eficiência do Judiciário e da burocratização de seus serviços, a sua legitimidade vem sendo questionada desde o início da década de 1980. De lá para cá, e com maior intensidade a partir de 2000, alguns trabalhos levantaram dados sobre as atividades do Judiciário, como o número de processos novos e em andamento a cada ano. Com a reforma do Judiciário e a criação do Conselho Nacional de Justiça em 2005, tivemos avanços na produção e publicação de dados sobre o Judiciário brasileiro, nas suas mais diversas organizações e instâncias. Exemplo disso é o relatório Justiça em Números, publicado anualmente pelo CNJ e disponibilizado em sua página na internet. Apesar desses avanços, nenhuma dessas informações disponibilizadas mostram dados objetivos sobre a forma pela qual o Judiciário brasileiro aparece como uma instituição confiável em termos de eficiência, imparcialidade e honestidade. Essas informações também não são capazes de indicar as motivações do cidadão na utilização do Judiciário como forma de solução de conflitos. Partindo da premissa de que essas informações compõem a legitimidade do Judiciário e de que essa última afeta de forma definitiva o desenvolvimento do país, o objetivo deste projeto é, por meio da criação e aplicação do Índice de Confiança na Justiça no Brasil – ICJBrasil, retratar sistematicamente a confiança da população no Poder Judiciário".

[105] A amostragem colhida e a metolodogia empregada para tanto, segundo dá conta o próprio relatório da pesquisa, estão assim descritas: “A população alvo da pesquisa é composta pelos

Vargas, 81% dos entrevistados consideram que o principal problema do Sistema Judiciário brasileiro é o fato de que ele decide “de forma lenta ou muito lentamente”[106]. Em outras palavras, então, vê-se que a maior deficiência do Serviço Judiciário, segundo foi verificado objetivamente por essa pesquisa (a exemplo do que já havia sido constatado pelo mesmo estudo em anos anteriores), é a não entrega da Tutela Jurisdicional em Tempo Útil.

Assim consta do referido relatório:

> Esse diagnóstico tem se repetido ao longo dos anos. A principal dimensão que afeta a confiança no Judiciário é a morosidade na prestação jurisdicional. No primeiro semestre de 2017, 81% dos entrevistados responderam que o Judiciário resolve os casos de forma lenta ou muito lentamente[107].

Ainda que baseado em estudos outros, e apresentando solução diversa para o problema da sobreutilização do Sistema Judiciário, essa também é a conclusão alcançada por Ivo Teixeira Gico Jr:

> O Judiciário está em crise. Ele é lento demais e caro demais. O fenômeno não é nem uma peculiaridade nacional (e.g. Messick, 1999), nem algo recen- te (e.g. Buzaid, 1972). A morosidade judicial é uma unanimidade nacional, e 77,9% dos magistrados admitem total ou parcialmente a existência de uma crise no Judiciário (Sadek e Arantes, 1994:42). Em um estudo envolvendo 11 países, considerando as cidades de Brasília e São Paulo, Dakolias (1999:11 e 13) estimou que o Brasil estava entre os países com mais processos iniciados por

---

habitantes, com 18 anos ou mais, das regiões metropolitanas de oito unidades federativas (UF) brasileiras: Amazonas, Pernambuco, Bahia, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul e Distrito Federal. Nessa amostra, está contido um contingente de aproximadamente 65% da população das regiões metropolitanas brasileiras, segundo dados do Censo 2010. Essa população foi estratificada por UF e a amostra foi procurando-se ao mesmo tempo manter minimamente a proporcionalidade com relação ao número de habitantes com 18 anos ou mais. Utilizou-se um método de seleção amostral não probabilística denominado amostragem por cotas, considerando-se as seguintes variáveis de controle de cotas: sexo, rendimento mensal domiciliar, escolaridade, faixa etária e condição econômica (indivíduo economicamente ativo ou não). Dessa forma, um determinado número de entrevistas foi estabelecido para cada uma das categorias dessas variáveis e procurou-se entrevistar pessoas pertencentes à população-alvo até atingir-se tal número de entrevistas em cada cota. As cotas foram distribuídas proporcionalmente à população segundo os dados do Censo 2010 e da PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios do IBGE) 2009. Baseando-se nas estimativas da pesquisa de 2011, a amostra foi dimensionada de modo a ter um erro amostral absoluto de aproximadamente 2,5% com um coeficiente de confiança de 95% para a variável de confiança no Judiciário brasileiro. Dessa forma, o tamanho da amostra calculado para o primeiro semestre de 2017 foi de 1.650 entrevistas no total” (**Relatório ICJ-BRASIL. 2017**. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em http://direitosp.fgv.br. Acesso em mar. 2019).

[106] **Relatório ICJ-BRASIL. 2017**. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em http://direitosp.fgv.br. Acesso em mar. 2019. p. 17.

[107] **Relatório ICJ-BRASIL. 2017**. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em http://direitosp.fgv.br. Acesso em mar. 2019. p. 17.

> juiz (1.555/1.909, respectivamente), mas com uma taxa de resolução (clearance rate) apenas mediana (90%/89%). Uma taxa de resolução inferior a 100% indica que o estoque de processos está aumentando e, portanto, o tempo médio de resolução (morosidade). O estoque brasileiro de casos acumulados estava entre os maiores entre os países pesquisados, perdendo apenas para Chile, Equador e Panamá (Dakolias, 1999:15)[108] .

Diga-se que embora por algum tempo a importância da Efetividade do processo enquanto decorrência direta do Tempo Útil da Atividade Jurisdicional não tenha recebido o cuidado que o tema merece[109], hoje a problemática ocupa espaço primordial em qualquer estudo que se proponha a investigar a temática do Acesso à Justiça. Analisam e trabalham hoje o tempo do processo enquanto destacada problemática toda uma gama de estudiosos do Processo Civil (apenas para ilustrar: Rodolfo de Camargo Mancuso, Fernando da Fonseca Gajardoni, José Carlos Barbosa Moreira, Egas Dirceu Moniz de Aragão, Luiz Guilherme Marinoni).

E embora no presente trabalho se faça necessário comprovar o problema do tempo do processo a bem da hipótese que se busca demonstrar, o desafio da entrega da Tutela Jurisdicional em Tempo Útil não é recente, eis que "a morosidade na prestação jurisdicional 'sempre foi uma questão a desafiar a argúcia e o talento dos cientistas do processo e dos legisladores'"[110]. Tampouco é exclusivo de um sistema jurídico específico, apresentando-se tanto na sistemática da *civil law* como na *commom law*[111].

De igual maneira, necessário assentar que o problema do Tempo Útil da Tutela Jurisdicional dentro do Serviço Judiciário não decorre do processo em si, enquanto relação jurídica ordenada de atos processuais concatenados e destinados à aplicação do Direito ao caso concreto, mas, na verdade, de "circunstâncias e concausas diversas que gravitam em torno do processo, e ao fim e ao cabo acabam

---

[108] **A tragédia do Judiciário**. RDA – revista de direito administrativo, rio de Janeiro, v. 267, p. 163-198, set./dez. 2014, p. 165/166.

[109] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2ª. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 503.

[110] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2ª. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 505.

[111] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2ª. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 505.

repercutindo negativamente no tempo incorrido desde sua formação, a partir da citação do réu (CPC, art. 214)"[112].

Na realidade, como se sustenta no presente estudo e consoante buscar-se-á demonstrar a todo momento, principalmente pela análise e exposição no próximo tópico dos números apurados pelo relatório *Justiça em Números*, acredita-se fielmente que o problema do tempo do processo no Brasil passa, notadamente, pelo esgotamento operacional do atual modelo de Jurisdição. Há, noutras palavras, como causa do demasiado tempo do processo no Brasil, sobreutilização da Atividade Jurisdicional enquanto função estatal.

Esse, dentre outros, também o destaque de Rodolfo de Camargo Mancuso quando apresenta o Excesso de Litigiosidade[113] como um dos elementos responsáveis pelo negativo tempo do processo no Brasil, assinalando que, "Em verdade, não há negar a relação direta entre a excessiva dilação dos processos e sua crise numérica, à sua vez retroalimentada pela cultura judiciarista esparsa pela população"[114].

Acrescenta o mesmo estudioso que a ausência de Tempo Útil dos provimentos do Poder Judiciário, além dos problemas já apontados no primeiro capítulo deste estudo, causa também um tratamento massificado dos processos, com exposição da Atividade Jurisdicional a altíssimas taxas de erro, uma vez que os únicos objetivos traçados diante desse gravíssimo problema são o "ganhar tempo a qualquer custo" e "livrar-se da pilha de processos"[115].

Por conta de todo esse panorama, considera-se, assim, ao menos para efeito do presente estudo, estar suficientemente demonstrada como verdadeira a

---

[112] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2ª. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 50

[113] A expressão "Excesso de Litigiosidade" será apresentada no presente trabalho sempre como sinônimo de volume de demandas superior à capacidade operacional do Poder Judiciário de julgá-las em Tempo Útil. Ou seja, sobreutilização do Serviço Judiciário.

[114] **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2ª. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 503.

[115] **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2ª. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 504.

premissa de percepção da Sociedade de que o tempo do processo é problema concreto do corrente modelo de resolução de Litígios, conclusão que vai ao encontro da principal reclamação dos entrevistados em relação ao Sistema Judiciário, segundo o mencionado estudo da Fundação Getúlio Vargas - FGV.

E, diante dessa premissa, certamente reside também no fator tempo do processo grande parte da culpa pelos preocupantes 24 pontos percentuais (de 100 pontos possíveis) que o Poder Judiciário alcançou na escala de “confiança” apurada pelo mesmo estudo da Fundação Getúlio Vargas (atrás até mesmo das “Redes Sociais” e de “Grandes Empresas”, que obtiveram, respectivamente, índices de 37 e 29 pontos percentuais)[116].

Desse relatório de pesquisa também colhem-se mais quatro pontos importantes para a análise do problema exposto neste trabalho.

Primeiro: estando o resultado final intimamente ligado à questão do tempo demasiado do processo, de forma bastante preocupante se constata que o índice de confiança no Poder Judiciário brasileiro apresenta queda desde o ano de 2013, quando alcançava 34 pontos percentuais, passando a 29% em 2014, 32% em 2015, retornando ao patamar de 29 pontos em 2016, até chegar aos atuais 24%[117].

Segundo: a “confiança” apurada não retrata um Sentimento puramente subjetivo, uma simples impressão por parte dos entrevistados acerca do desempenho da Atividade Jurisdicional pelo Sistema Judiciário. Na verdade, conforme esclarece a pesquisa realizada, os índices colhidos são resultado da equação de indagações[118] que, sob essa ótica, buscam "identificar se o cidadão acredita que essa instituição cumpre a sua função com qualidade, se faz isso de forma em que benefícios de sua atuação sejam maiores que os seus custos e se

---

[116] **Relatório ICJ-BRASIL. 2017**. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em http://direitosp.fgv.br. Acesso em mar. 2019. p. 13.

[117] **Relatório ICJ-BRASIL. 2017**. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em http://direitosp.fgv.br. Acesso em mar. 2019, p. 15.

[118] "O subíndice de percepção é produzido a partir de um conjunto de oito perguntas nas quais o entrevistado deve emitir sua opinião sobre o Judiciário no que diz respeito (i) à confiança, (ii) à rapidez na solução dos conflitos, (iii) aos custos do acesso, (iv) à facilidade no acesso, (v) à independência política, (vi) à honestidade, (vii) à capacidade para solucionar os conflitos levados a sua apreciação e (viii) ao panorama dos últimos 5 anos" (**Relatório ICJ-BRASIL. 2017**. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em http://direitosp.fgv.br. Acesso em mar. 2019, p. 4).

essa instituição é levada em conta no dia-a-dia do cidadão comum"[119].

Sublinhe-se que, infelizmente, tendo o Sistema Judiciário alcançado neste último levantamento um resultado final de apenas 24 pontos percentuais dentre 100 possíveis, e diante do quadro progressivo de piora desse índice ano a ano, bastante claro está o fato de a Sociedade brasileira estar verdadeiramente insatisfeita com a atual sistemática de Acesso à Justiça.

Terceiro: a percepção desses entrevistados não é fruto de eventual deficiência em algum dos campos/grupos de atuação do Estado enquanto detentor da Jurisdição. Na verdade, analisando-se os dados constantes do mencionado relatório, pode-se captar que eles demonstram possuir caráter amplo dentro daquilo que a Sociedade brasileira espera do seu Sistema Judiciário, uma vez que, consoante revela a pesquisa em tela, a opinião coletada em relação ao Judiciário não é alterada em razão da idade, escolaridade e renda dos ouvidos[120].

Quarto, e por fim, a pesquisa em comento delimitou, por suas próprias razões, a avaliação e a percepção dos entrevistados tão somente em relação a demandas de Direitos Transacionáveis, o que valida a sua utilização no presente estudo, porque é justamente nesse âmbito que o presente trabalho busca apresentar suas conclusões[121].

Partindo-se, portanto, da assertiva de que o Sentimento[122] da Sociedade é realmente de que o Sistema Judiciário é deficiente, porque o tempo do processo não corresponde àquilo que o cidadão/jurisdicionado necessita, importante se faz

---

[119] **Relatório ICJ-BRASIL. 2017**. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em http://direitosp.fgv.br. Acesso em mar. 2019, p. 4.

[120] **Relatório ICJ-BRASIL. 2017**. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em http://direitosp.fgv.br. Acesso em mar. 2019, p. 8/10.

[121] "As situações hipotéticas foram construídas com o objetivo de procurar relacionar conflitos nos quais a população das metrópoles urbanas pode se envolver e que podem suscitar processos na Justiça Comum e na Justiça Especial do Trabalho, excluindo-se as questões relativas à área penal, quando as pessoas envolvidas nem sempre têm liberdade de decidir se procuram ou não o Judiciário. Deste modo, foram elaborados casos envolvendo: direito do consumidor, direito de família, direito de vizinhança, direito do trabalho, um caso envolvendo o Poder Público e um caso relativo à prestação de serviço por particulares" (**Relatório ICJ-BRASIL. 2017**. Fundação Getúlio Vargas. Disponível em http://direitosp.fgv.br. Acesso em mar. 2019, p. 4).

[122] Sentimento, aqui, é empregado como "Categoria de largo uso na linguagem político-jurídica. Consiste na experiência de natureza emocional referente à capacidade de apreensão de um Valor" (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 88).

trazer os números de desempenho do Estado enquanto executor da Jurisdição, especificamente no que diz respeito ao "tempo dos processos" no Brasil.

Nesse sentido, o relatório Justiça em Números[123] por último editado (2018, ano-base 2017), revela que o tempo médio[124] de um processo até a prolação de sentença no Sistema Judiciário brasileiro é de 2 anos e 2 meses. O tempo médio de baixa[125], por sua vez, alcança 2 anos e 9 meses. Já o tempo médio do acervo é de impressionantes 5 anos e 1 mês, ou, em uma conta rápida, 1.830 dias[126].

Na Justiça Estadual[127], por sua vez, ramo da Justiça que por sua capilaridade e competência classificada como residual alberga a maioria dos processos que tramitam no Brasil (69,4% dos casos novos e 79,3% dos casos pendentes, ambos para o ano de 2017[128]), o demonstrativo é ainda pior: 2 anos e 7

---

[123] **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018, p. 145.

[124] Segundo nota explicativa dos dados colhidos, existente no próprio relatório, “Os tempos de tramitação dos processos são apresentados a partir de três indicadores: o tempo médio até a sentença, o tempo médio até a baixa e a duração média dos processos pendentes em 31/12/2017. Essas estimativas guardam limitações metodológicas. A principal delas está no uso da média como medida estatística para representar o tempo. A média é fortemente influenciada por valores extremos e, ao resumir em um único indicador os resultados de informações extremamente heterogêneas, apresenta distorções. Para uma análise de tempo mais adequada, seria importante recorrer aos quantis, boxplots e curvas de sobrevivência, considerando, por exemplo, o agrupamento de processos semelhantes, segundo classe e assunto, de forma a diminuir a heterogeneidade e a dispersão. Para essas análises, seria imprescindível recorrer aos dados de cada processo e não de forma agregada. O diagrama apresentado na Figura 118 demonstra o tempo em cada fase do processo, e em cada instância do Poder Judiciário. Note-se que nem todos os processos seguem a mesma trajetória, e, portanto, os tempos não podem ser somados. Por exemplo, alguns casos ingressam no primeiro grau e são finalizados. Outros, recorrem até a última instância possível. Alguns processos findam na fase de conhecimento, outros seguem até a fase de execução. Em geral, o tempo médio do acervo (processos pendentes) é maior que o tempo da baixa, com poucos casos de inversão desse resultado (...)” (J**ustiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018).

[125] Quanto ao conceito de "baixa", segundo explica o próprio relatório do CNJ, “O indicador do tempo de baixa apura o tempo efetivamente despendido entre o recebimento e o primeiro movimento de baixa do processo em cada fase. Também, aqui, verifica-se desproporção entre os processos na fase de conhecimento e de execução. A baixa do conhecimento é caracterizada pela entrada do processo na execução, que corresponde à data do início da execução. A baixa na execução ocorre quando o jurisdicionado tem seu conflito solucionado - por exemplo, quando os precatórios são pagos, ou as dívidas liquidadas” (**Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018, p. 148).

[126] **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018, p.145.

[127] A escolha específica da Justiça Estadual como referência para a análise dos dados do tempo do processo se dá, sobretudo, porque é nesse ramo da Justiça que o aqui pesquisador atua, surgindo daí grande parte da motivação, da problemática e das hipóteses investigadas.

[128] **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018,

meses de tempo médio para a prolação de sentença; tempo médio de baixa de 3 anos e 5 meses; e a média do acervo é de 5 anos e 5 mês, ou, em uma noutra simples conta, massivos 1.950 dias[129].

Agrava esse quadro o fato de que, segundo se percebe pela análise da série histórica desde 2015, embora o tempo médio do acervo tenha caído de 5 anos e 7 meses para 5 anos e 1 mês em 2017, tanto o tempo médio das sentenças, como o tempo médio da baixa, cresceram significativamente em apenas dois anos: de 1 ano e 6 meses de tempo médio da sentença em 2015 para 2 anos e 2 meses em 2017; de 2 anos e 2 meses de tempo médio de baixa em 2015 para 2 anos e 9 meses em 2017. Ou seja, aumento de quase 44,5% no primeiro item e de quase 27% no segundo caso. E isso em apenas dois anos, mesmo com aumento de produtividade dos juízes, informatização de sistemas de gestão e processos, entre outros aspectos, consoante será objeto de análise no tópico seguinte deste trabalho[130].

Mantendo o paralelo traçado antes e abordando a problemática na Justiça Estadual, tem-se que a evolução negativa verificada nos últimos dois anos é também grave. Tal como no Poder Judiciário, em média, o tempo do acervo foi reduzido de 6 anos e 2 meses em 2015 para 5 anos e 5 meses em 2017. Em compensação, em 2015 o tempo médio da sentença foi de 1 ano e 8 meses, contra 2 anos e 7 meses em 2017, ou seja, aumento de 55%. E o tempo médio de baixa saiu de já expressivos 2 anos e 6 meses para longos 3 anos e 5 meses (aumento de 36,67%)[131].

Se analisarmos, por sua vez, o tempo médio das sentenças segundo o procedimento empregado, de conhecimento ou de execução, o resultado é ainda mais preocupante: Para o processo de conhecimento o tempo médio de sentença no Poder Judiciário brasileiro é de 1 ano e 7 meses. Já para o processo executivo o

---

p. 78.

[129] **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018, p. 146.

[130] **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018, p. 145.

[131] **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018, p. 146.

tempo médio é de 4 anos e 11 meses.

Observe-se, porém, que para a "baixa" do feito que tramita pelo procedimento de conhecimento geralmente não basta o tempo médio até a sentença, uma vez que a decisão de mérito lançada pelo Estado-Juiz, de regra, só garante concretamente o bem da vida reclamado ao jurisdicionado com a atividade executiva[132]. Daí por que o tempo médio de baixa de um processo no Poder Judiciário brasileiro, consoante acima referido, salta para 2 anos e 9 meses.

Na Justiça Estadual, por suas já anotadas peculiaridades, notadamente a extensão da competência, o tempo médio de sentença no procedimento de conhecimento é de 1 ano e 11 meses. Nos feitos executivos representa consideráveis 5 anos e 3 meses[133]. Com isso, a média do tempo de baixa alcança os já mencionados 3 anos e 5 meses[134].

Comparativamente, apenas para que possamos situar o nosso tempo do processo dentro de uma escala mais ampla, no bloco europeu a média do tempo de sentença, em primeira instância, para casos civis e comerciais, foi de 233 dias (ou seja, 1 ano, 4 meses e 12 dias) em 2016[135][136].

Países como Itália e Portugal (escolhidos a título de exemplo porque seus sistemas jurídicos são também do regime *civil law* e guardam similitude com o brasileiro; e notadamente porque a experiência italiana com a Mediação obrigatória será analisada adiante neste trabalho) apresentam tempo médio até a sentença, também para casos civis e comerciais na primeira instância, prazos de 514 e 289

---

[132] MANCUSO, Rodolgo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 506.

[133] **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018, p.148.

[134] **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018, p. 146.

[135] **European judicial systems Efficiency and quality of justice**. CEPEJ Studies. No. 26, 2018 Edition (2016 data), p. 250. Disponível em www.coe.int. Acesso em mar. 2019.

[136] Prejudica a análise comparativa desses dados com aqueles do *Justiça em Números*, todavia, o fato de o relatório elaborado pelo CEPEJ Studies não informar se esse tempo corresponde à efetiva satisfação do direito/bem da vida ou à mera declaração judicial da situação jurídica levado ao poder encarregado de dizer o Direito para o caso concreto.

dias, respectivamente[137].

Ou seja: De qualquer ângulo que se olhe a questão, vemos que o problema do tempo dos processos no Brasil merece atenção.

E com isso também corroborada está a constatação da crescente insatisfação da Sociedade com o Poder Judiciário, como revelam por amostragem os números do ICJ-Brasil, uma vez que, sem muita dificuldade, é possível perceber que os números do desempenho da Atividade Jurisdicional não são “razoáveis”.

Se trouxermos, por exemplo, apenas como um parâmetro a mais a ser considerado na análise do tempo dos processos, os dados de expectativa média de vida dos brasileiros do último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE[138], que aponta para pouco mais de 76 anos, poderíamos afirmar que alguém que necessite exercitar o direito de Acesso à Justiça no Brasil passaria relevante parte do seu tempo de vida litigando.

Enfim, é muito tempo.

Não se olvide, portanto, da importância da realização da Tutela Jurisdicional em Tempo Útil não só para a manutenção do Estado de Direito, mas também para que tenha razão de ser todo o trabalho que nós, Operadores do Direito, desempenhamos diariamente.

Interessante exemplo da importância do tempo do processo para a caracterização de um concreto Acesso à Justiça e para justificar a existência do próprio aparato judiciário, aliás, é episódio havido na cidade de São Paulo e que foi narrado pelo advogado Márcio Rachkorsky, lembrado por Rodolfo de Camargo Mancuso[139]:

> Havia uma área nos fundos de um condomínio residencial, utilizado para estacionamento descoberto de veículos. Convocou-se assembleia para deliberar

---

[137] **European judicial systems Efficiency and quality of justice**. CEPEJ Studies. No. 26, 2018 Edition (2016 data), p. 250. Disponível em www.coe.int. Acesso em mar. 2019.

[138] Disponível em www.ibge.gov.br. Acesso em mar. 19.

[139] **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 79.

> sobre a proposta de transferir aquelas vagas para o subsolo do prédio, preservando-se o número original das vagas de cada condômino, com o que aquela área descoberta, assim liberada, ficaria destinada ao lazer, mormente das crianças e adolescentes. A maioria dos condôminos presentes aprovou a ideia, mas, na sequência, alguns moradores, ausentes à reunião, opuseram-se, inclusive acenando com ação judicial". Conclui o advogado: "Agora, todos terão que esperar anos até a Justiça decidir e, enquanto isso, as crianças vão crescendo e a área dos fundos permanece inutilizada, algo paradoxal em nossa cidade violenta, carente de espaços seguros para os nossos filhos.

E se não bastasse o fato de esse quadro já ser extremamente preocupante dentro da ótica do Estado de Direito, porque "o tempo não para" e nesse caso a Jurisdição acabaria se tornando inócua, esquecendo que a razão de ser do Sistema Judiciário e do processo é *dar a cada um o que é seu*[140], os mesmos dados do ICJ-Brasil, analisados em uma curta série histórica, também demonstram que não só o atual método de resolução de Conflitos se encontra em estado de crise, mas verdadeiramente uma crise constante e que, mesmo diante das iniciativas adotadas até agora para agilizar o exercício da Atividade Jurisdicional, o sistema em geral só apresenta sinais de piora[141] [142].

---

[140] Consoante destaca Rodolfo de Camargo Mancuso, à clássica expressão *chiovendiana* deve ser atribuído o contemporâneo significado de julgamento "justo, jurídico, econômico, tempestivo, razoavelmente previsível e idôneo a assegurar a efetiva fruição do direito, valor ou bem da vida reconhecidos no julgado" (**A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 135-136).

[141] Dentre todas as iniciativas (legislativas e de gestão) adotadas até hoje para buscar reduzir o tempo dos processos, cujo resultado está intimamente ligado ao quantitativo de feitos que chegam ao Sistema Judiciário, e que segundo se pode constatar não surtiram o efeito almejado, destaca-se especialmente a instituição de um sistema brasileiro de "precedentes", denominado "recursos repetitivos", criado inicialmente por meio da Lei n. 11.672/2008, que acrescentou ao então CPC/73 o art. 543-C (sistemática mantida no atual CPC em seu art. 1.035). Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça já firmou mais de 1000 teses e mesmo quando analisados os seus próprios números de movimentação processual, constata-se que desde 2008, com aumento de produtividade em geral do Tribunal de mais de cinquenta por cento (exatos 50,4%), sendo em 2018 julgados consideráveis 64.039 processos a mais do que o número de entrada do mesmo período (a exemplo dos anos de 2015, 2016 e 2017, quando o STJ julgou 90.932 mil processos a mais do que aqueles novos que ingressaram), ainda assim resta um acervo de 292.757 processos em tramitação (STJ. Relatório estatístico 2018. Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em jul. 2019). E apenas de janeiro a julho do ano de 2019, mesmo com indicativo parcial de que o número de processos novos e também a produtividade do Tribunal irão aumentar (já ingressaram nesses meses 222.862, volume 17% maior que no mesmo período do ano de 2018; e já foram julgados até o mês de julho de 2019 206.599 processos), "o mês de julho finalizou com um acervo de 309.270 processos, volume 5,6% maior que o do acervo do final de 2018 (292.757)" (**STJ. Relatório estatístico 2019. Janeiro a julho.** Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em ago. 2019).

[142] Outra medida que se tinha como apta a diminuir a morosidade do Sistema Judiciário foi a edição de um novo Código de Processo Civil, a atual Lei n. 13.105/2015, como se colhe das razões expostas no seu Anteprojeto: "Levou-se em conta o princípio da razoável duração do processo. Afinal a ausência de celeridade, sob certo ângulo, é ausência de justiça. A simplificação do sistema recursal,

Portanto, o que esse panorama objetivamente apresentado permite concluir é que há efetivamente um problema com o tempo do processo no Sistema Judiciário brasileiro.

E a par e nada obstante relevantes opiniões darem conta de que essa morosidade do Poder Judiciário teria origem, principalmente, na falta de investimento no Sistema Judiciário, na baixa produtividade dos juízes, ou mesmo nas lacunas legais e oportunidades que o ordenamento jurídico por si próprio concede para procrastinar o caminhar procedimental (cujo cotejo analítico, item por item, será objeto do tópico seguinte), os dados objetivos colhidos e expostos no presente trabalho, notadamente aqueles extraídos do relatório *Justiça em Números*[143], não confirmam essas alegações.

Aliás, consoante a hipótese debatida neste trabalho, o que se busca demonstrar de modo coerente e por decorrência direta dos números agora apresentados, bem como por aqueles que farão parte do próximo tópico, é que o tempo demasiado do processo no Brasil decorre diretamente da dificuldade do Poder Judiciário em assegurar a cidadãos e demais indivíduos (como há de ser em um Estado de Direito) amplo Acesso à Justiça e, ao mesmo tempo, conseguir recepcionar o número de Litígios que há muito[144] é superior à capacidade de tratá-los em Tempo Útil.

Esse fenômeno, diga-se, conforme já nominado anteriormente, vem

---

de que trataremos separadamente, leva a um processo mais ágil. Criou-se o incidente de julgamento conjunto de demandas repetitivas, a que adiante se fará referência. Por enquanto, é oportuno ressaltar que levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário — já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos "tempos mortos" (= períodos em que nada acontece no processo)" (apud GICO JR., Ivo Teixeira. **A tragédia do Judiciário**. RDA – revista de direito administrativo, rio de Janeiro, v. 267, p. 163-198, set./dez. 2014., p. 168). Todavia, como já demonstrado neste estudo a sistemática de recursos repetitivos não alcançou o resultado esperado (vide nota 124).

[143] Disponível em http://www.cnj.jus.br. Acesso em ago. 2019.

[144] Considerando que o estudo *Justiça em Números* traz dados a partir do ano de 2005 (ano-base 2004), esse será o interstício de regra referido no presente trabalho quando empregada qualquer expressão sobre o problema do tempo do processo. Ao considerar espaço de tempo diverso o interstício será especificado.

sendo tratado como Excesso de Litigiosidade, consoante referido por Orlando Zanon Jr. em artigo escrito em coautoria com este pesquisador e cujo tema foi brevemente abordado ao estudar-se o denominado “Uso Predatório da Jurisdição”[145]. Veja-se:

> (...) o uso predatório da jurisdição consiste em um abuso no direito de acesso à jurisdição, o qual, como toda prerrogativa fundamental, depende de um uso responsável e, também, implica uma contrapartida sob a forma de dever fundamental. Com efeito, a administração da jurisdição é um empreendimento coletivo, assim como as demais facetas da política em sentido amplo (lato sensu). Justamente por isso, depende da contribuição de todos, de modo que, acaso se excedam nas exigências individuais, podem gerar efeitos nocivos para a coletividade. Em outros termos, as linhas anteriores deste parágrafo significam que, acaso cada pessoa exorbite no exercício do direito de consumir um serviço coletivo colocado a seu dispor (a exemplo do acesso à jurisdição), dificilmente vai haver recursos suficientes para sustentar o sistema para todos. Exemplificando: embora cada cidadão tenha o direito fundamental à prestação de serviços públicos essenciais, como o fornecimento de água e de energia elétrica, é inegável que o consumo exagerado de tais bens gera a sobrecarga do sistema e, consequentemente, pode implicar a inexistência de quantidade suficiente para distribuir a todos, podendo, inclusive, acarretar a gradual falência dos respectivos meios de distribuição. Daí as campanhas para o uso consciente de tais recursos de interesse coletivo. Da mesma forma ocorre com a jurisdição, no sentido de que se trata de um recurso caro e esgotável, que, se for consumido de forma desmedida, certamente não será suficiente para ser distribuída a todos. Daí decorre a primeira característica do fenômeno em tela, justamente o abuso no exercício do direito fundamental de acesso à jurisdição[146].

Portanto, tendo-se em mente esses conceitos e números, paradoxalmente o que os dados analisados revelam é que o Estado/Sistema Judiciário, ao assim agir buscando conferir mais amplo Acesso à Justiça, segundo impõe a sua contemporânea concepção e a própria Constituição Federal, desequilibrou de tal forma a relação *input x output* de demandas e, daí, a Efetividade

---

[145] Cabe frisar que o Uso Predatório da Jurisdição a que nos referimos é “(...) fenômeno com contornos bem específicos no cenário brasileiro, dissonantes de outros problemas referentes ao acesso jurisdicional que ocorrem em outros países. Exemplificativamente, nos Estados Unidos, o enfoque mais amplamente estudado, relativo aos problemas do acesso à jurisdição, está relacionado com a concorrência desleal, na medida em que grandes corporações utilizam o sistema visando a causar prejuízos à concorrência, gerando uma espécie de *predatory practice* que se convencionou chamar *sham litigation* (MYERS, 1992). Entretanto, no contexto nacional, o fenômeno assume características diversas, que merecem ser devidamente delimitadas neste primeiro tópico do texto para, em fase posterior, viabilizar a apresenta- ção de alguns de seus reflexos na jurisdição brasileira” (BUNN, Maximiliano Losso. Júnior, Orlando Juiz Zanon. **APONTAMENTOS PRELIMINARES SOBRE O USO PREDATÓRIO DA JURISDIÇÃO.** Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016).

[146] BUNN, Maximiliano Losso. Júnior, Orlando Juiz Zanon. **APONTAMENTOS PRELIMINARES SOBRE O USO PREDATÓRIO DA JURISDIÇÃO**. Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016.

do Processo, a ponto de atualmente termos menos Acesso à Justiça, ou, apropriando-se da expressão de Júlio César Marcelino Jr., *Acesso Inautêntico à Justiça*[147].

Anote-se que, como anunciado outrora, o investimento financeiro no Poder Judiciário brasileiro, embora o quadro de congestionamento das unidades judiciais[148] por si só o revele insuficiente, não é pequeno. Muito pelo contrário. Segundo estudo comparativo há algum tempo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça e que foi objeto de análise por este investigador,

> Relativamente ao PIB, e dentre todos os países analisados, entre os latino-americanos o Brasil é o segundo a destinar a maior fatia à função jurisdicional, importando o orçamento do Poder Judiciário em 1,46%; o primeiro é a Costa Rica, com 5,48%, mas relativamente aos países do restante do mundo é mais do que o dobro do segundo estado, San Marino, com 0,65%[149].

Ou seja, diversamente do que se poderia imaginar, fugindo do Sentimento comum distorcido, não é possível encarar a problemática do Acesso à Justiça apenas com o comum argumento de falta de investimento.

Nesse norte, complemente-se e atualize-se a informação logo acima divulgada com o fato de que esse contexto não se alterou. Consoante se verificou no último relatório do Comissão Europeia para Eficiência da Justiça – CEPEJ (2018, ano-base 2016), vinculada ao Conselho da União Europeia, dos países daquele bloco o que mais investiu no seu Sistema de Justiça foi a Bósnia Herzegovina, com 0,77% do PIB, seguida pela Bulgária (0,56 %), Croácia (0,49 %), República da

---

[147] Segundo o citado Autor, haveria “acesso inautêntico à justiça”, ou “um falso ou aparente acesso à justiça”, quando “muito embora se tenha amplo acesso à estrutura do Poder Judiciário, com muita facilitação e barateamento de custos para o ingresso de ações judiciais, em realidade, não se tem em tempo razoável uma resposta da parte daquele Poder” (MARCELINO JR., Júlio César. **Análise econômica do acesso à justiça: dilemas da litigância predatória e inautêntica**. 2ª. ed., Florianópolis: Emais, 2018, p. 193).

[148] "A taxa de congestionamento do Brasil, compreendida essa como a medida utilizada para aferir, em determinado ano, o percentual dos processos em tramitação e que ainda não foram definitivamente julgados, é a maior do mundo entre os países que fizeram parte do estudo" (BUNN, Maximiliano Losso. **Por um novo modelo de jurisdição: releitura do conceito de atividade jurisdicional na sociedade contemporânea**. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. 1, n. 03, p. 11 – 24, dez. 2015).

[149] BUNN, Maximiliano Losso. **Por um novo modelo de jurisdição: releitura do conceito de atividade jurisdicional na sociedade contemporânea**. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. 1, n. 03, p. 11 – 24, dez. 2015.

Moldávia (0,48 %), Eslovênia (0,47 %) e Polônia (0,46 %)[150].

Por sua vez, o último relatório Justiça em Números apurou que em 2017 o Poder Judiciário brasileiro recebeu aporte financeiro equivalente aos mesmos 1,2% do PIB (descontados os gastos previdenciários com inativos e pensionistas; não descontando chegamos a 1,4% do PIB). Ou seja, continuamos a aplicar montante bastante superior àquele dos países apontados[151].

E nada obstante seja relevante o montante de investimento atual do Brasil no seu Serviço Judiciário, de considerar também que a despesa total verificada "representou um crescimento de 4,4% em relação ao último ano, e uma média de 4,1% ao ano desde 2011". Todavia, mesmo assim, corroborando o que aqui se defende, não houve redução do acervo. Pelo contrário, de 2011 a 2017 "o volume processual também cresceu em proporção próxima às despesas, com elevação média de 3,4% ao ano na quantidade de processos baixados e de 4% no volume do acervo (...)"[152].

Também a alegação de falta de produtividade dos magistrados e de culpa da legislação[153] se apresentam sem base de dados que as confirme, uma vez que, segundo restará melhor demonstrado no tópico seguinte, mesmo depois de 2016, com a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil e vários dos *elementos aceleratórios do processo*[154], não houve redução do volume processual e, tampouco,

---

[150] "The figure above confirms that the most significant budget effort is made by Bosnia and Herzegovina (0,77 %), Bulgaria (0,56 %), Croatia (0,49 %), Republic of Moldova (0,48 %), Slovenia (0,47 %) and Poland (0,46 %). Also Morocco shows a comparable budgetary effort (0,58 %)" (**European judicial systems Efficiency and quality of justice**. CEPEJ Studies. No. 26, 2018 Edition (2016 data), p. 30. Disponível em www.coe.int. Acesso em mar. 2019).

[151] **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018, p. 56.

[152] **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018, p. 56.

[153] Aliás, essa conclusão faz cair por terra as muitas vozes que, diante da edição do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/15), alardearam que os problemas de morosidade do Poder Judiciário (entenda-se acesso à Justiça) seriam em grande parte resolvidos. Ora, como se apresenta neste estudo, a problemática do Acesso à Justiça é de complexidade muito maior, não se resumindo a solução à edição de alguma lei isolada. Nesse ponto, toma-se a liberdade de consignar que, ainda que o novo CPC realmente possua avanços, notadamente no tratamento de demandas repetitivas, somente essa ferramenta não resolverá, nem de longe, o problema da morosidade das decisões judiciais no sistema jurídico brasileiro.

[154] Segundo a expressão e descrição de Rodolfo de Camargo Mancuso: **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo:

do tempo do processo em geral (nesse sentido, vide também nota de rodapé nº.142).

Por sua vez, a produtividade dos magistrados brasileiros é também comparativamente das mais altas no mundo, uma vez que, segundo levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça em passado recente e que também foi objeto de estudo por este pesquisador, “Os juízes brasileiros ocupam a segunda posição no ranking mundial de quantidade de trabalho e o terceiro posto no de produtividade” [155].

De todo modo, esses números também demonstram que mesmo com a alta taxa de produtividade dos magistrados brasileiros, o volume de demandas, do estoque de processos e, diante disso, também o tempo dos feitos, não sofreram relevantes alterações para melhor.

Assim, a só afirmação de que deve haver aumento da estrutura material e humana do Poder Judiciário para fazer frente à Litigiosidade contemporânea não resiste aos levantamentos que demonstram que o agigantar da estrutura estatal judiciária[156], por si só, não apenas não combate a causa da sobreutilização do Serviço Judiciário, funcionando apenas para apaziguar suas consequências, como serve de estímulo para o litigar, na medida que o amplo Acesso à Justiça incentiva a judicialização e não alavanca a solução não adversarial dos Conflitos[157].

Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 82.

[155] BUNN, Maximiliano Losso. **Por um novo modelo de jurisdição: releitura do conceito de atividade jurisdicional na sociedade contemporânea**. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. 1, n. 03, p. 11 – 24, dez. 2015.

[156] Os números a respeito serão trabalhados no próximo tópico deste trabalho. Mas porque impressionam, apenas para registro consigne-se que segundo o último levantamento, o Poder Judiciário brasileiro conta com um orçamento anual de mais de noventa bilhões de reais. Quanto à estrutura humana, são 448.964 “funcionários” da Justiça em efetivo exercício (22.571 cargos de magistrado, sendo 18.168 providos; 296.435 cargos de servidor, aí incluídos efetivos, cedidos, requisitados e aqueles sem vínculo efetivo, com 239.085 providos; e outros 158.073 “auxiliares” (**Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018, p. 31).

[157] Conforme destaca Luciano Beneti Timm ao buscar explicações para a sobreutilização do Poder Judiciário, “em nome do acesso à justiça, tornou-se a justiça praticamente gratuita. Ora, qualquer bem oferecido gratuitamente a todos tende a um uso à exaustão (‘tragédia dos baldios’, nas palavras do jurista português Fernando Araújo). Além disso, uma justiça gratuita ou muito barata desestimula acordos, pois incentiva o uso da demora dos processos para ‘ganhar tempo’. Nem todos que vão à justiça buscam seus direitos. Pode ser exatamente o contrário (oportunismo)” (**Artigos e Ensaios de**

Como discorre Rodolfo de Camargo Mancuso,

> Sem embargo, insiste-se, como antes dito, na (equivocada) política do crescimento físico do Judiciário, descurando-se das causas do aumento da demanda por justiça. Todavia, a resposta adequada à crise numérica dos processos judiciais não está na desmesurada expansão do Judiciário – mais fóruns, mais juízes, mais servidores, informatização mais sofisticada –, mas, ao contrário, tal política com ênfase na quantidade, sobre não resolver o problema, acaba agravando-o, na medida em que trabalha sobre a consequência – o volume excessivo de processos – e não ataca a causa, que consiste na cultura demandista, em boa parte acarretada por uma leitura ufanista e irrealista do acesso à Justiça e pelo corolário desestímulo aos outros meios auto e heterocompositivos[158].

Ainda que sob ótica final diversa, também a percepção de que o Excesso de Litigiosidade é a causa maior da impossibilidade de o Sistema Judiciário vencer a morosidade dos processos é a conclusão de Ivo Teixeira Gico Jr.:

> A morosidade do Judiciário é um fenômeno decorrente do desequilíbrio entre a oferta de serviços públicos adjudicatórios e a demanda por esses mesmos serviços. Para uma compreensão completa desse fenômeno seria necessária uma investigação empírica dos padrões atuais de litigância para se identificar, com propriedade, em que medida estamos diante de um problema de escassez de oferta ou de excesso de demanda. Além do conhecimento do padrão de litigância, o esforço de se compreender a estrutura de incentivos dos agentes componentes da oferta (magistrados) e da demanda (partes, advogados, defensores, procuradores e promotores) é quase inexistente. Não é comum a realização de estudos teóricos ou empíricos mais abrangentes e as razões tradicionais apontadas como causas da crise do Judiciário normalmente se resumem à quantidade e à qualidade (ruim) das leis (i.e., o problema é do Legislativo); à inobservância das leis pelo Estado (i.e., o problema é do Executivo); à cultura brasileira de litigância (i.e., o problema é do povo); ao excesso de recursos (i.e., o problema é dos ad- vogados); ou à falta de recursos (i.e., o problema é dinheiro). Apenas a título de exemplo, em uma entrevista com magistrados (Sadek e Arantes, 1994:43), quando perguntados sobre as causas da morosidade da Justiça, 73,2% apontaram o alto número de recursos, 58,4% apontaram que seria interesse dos advogados, 53,5% apontaram que seria interesse das partes e apenas 35,6% apontaram a morosidade dos juízes[159].

Diante desse quadro que se apresenta, portanto, o que se pode afirmar é que o tempo do processo no Brasil é decorrência direta do esgotamento do atual modelo de resolução de Conflitos. Há incapacidade estrutural desse modelo

---

Direito e Economia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 45).

[158] **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 61-62.

[159] **A tragédia do Judiciário**. RDA – revista de direito administrativo, rio de Janeiro, v. 267, p. 163-198, set./dez. 2014, p. 169/170.

pensado em uma Sociedade diversa, bem menos complexa, e que por uma desatualização interna da própria lógica de ofertar solução adjudicada aos litigantes (que apenas faz incentivar a Litigância Frívola e Habitual[160]) impede que o Estado preste a Tutela Jurisdicional em Tempo Útil.

Destaque-se, também, que a superação dessa deficiência implica verdadeiro dilema, porque o Estado de Direito e Democrático por sua própria natureza está obrigado a conceder aos indivíduos e cidadãos o mais amplo e Efetivo Acesso à Justiça. Porém, esse esforço, cercado de dificuldades sobretudo financeiras e operacionais, há de ser realizado sem reflexos negativos ao constitucional e inafastável Devido Processo Legal (Adjetivo e Subjetivo). A respeito, destacam Mauro Cappelleti e Bryant Garth:

> Uma vez que grande e crescente número de indivíduos, grupos e interesses, antes não representados, agora têm acesso aos tribunais e a mecanismos semelhantes, através das reformas que apresentamos ao longo do trabalho, a pressão sobre o sistema judiciário, no sentido de reduzir a sua carga e encontrar procedimentos ainda mais baratos, cresce dramaticamente. Não se pode permitir que essa pressão, que já é sentida, venha a subverter os fundamentos de um procedimento justo. Neste estudo, falamos de uma mudança na hierarquia dos valores do processo civil – de um desvio no sentido do valor da acessibilidade. No entanto, uma mudança na direção de um significado mais "social" da justiça não quer dizer que o conjunto de valores do procedimento tradicional deva ser sacrificado. Em nenhuma circunstância, devemos estar dispostos a "vender a nossa alma"[161].

Posto está, assim, o desafio a ser enfrentado e do qual não se pode fugir: se de um lado o Estado está obrigado a conceder amplo e efetivo Acesso à Justiça, e se isso deve ser feito mesmo com limitações financeiras e operacionais e, ainda, com atenção ao Devido Processo Legal (aqui incluído o Tempo Útil da Tutela a ser prestada), como conciliar esses elementos com a crescente sobreutilização do

---

[160] Embora a problemática de Litigância Frívola e Habitual seja objeto de tópico do 2 capítulo deste trabalho, a apresentação dos seus conceitos é oportuna. Assim, por Litigância Frívola se entende aquela "com baixa probabilidade de êxito, proposta pela jurisdicionado sem levar em conta os custos acarretados ao erário. Este litigante, por vezes na condição de improbus litigator, propõe a sua demanda mesmo consciente de que o benefício que poderá obter ao final com um julgamento é inferior ao custo da tramitação do processo" (MARCELINO JR., Júlio César. **Análise econômica do acesso à justiça: dilemas da litigância predatória e inautêntica**. 2ª. ed., Florianópolis: Emais, 2018, p. 201). E a Litigância Habitual pode ser definida como aquela decorrente "de litigantes que são muito presentes no Poder Judiciário, envolvidos com ações repetidas, seja como autor ou como réu (...)" (MARCELINO JR., Júlio César. **Análise econômica do acesso à justiça: dilemas da litigância predatória e inautêntica**. 2ª. ed., Florianópolis: Emais, 2018, p. 207).

[161] **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 164.

Sistema Judiciário? Leve-se em conta na resposta a ser fornecida, igualmente, o fato de ser inadmissível que o atual panorama do tempo do processo no Brasil possa ser interpretado como capaz de satisfazer a obrigação de entrega da Tutela Jurisdicional em Tempo Útil.

Então, o que se pode compreender como adequada resposta à indagação feita, sempre atentando-se à atual concepção de um Efetivo Acesso à Justiça, é que o resultado dessa equação deve ser alterado. Do contrário, continuaremos a permitir o claro maltrato ao mandamento constitucional que se busca garantir, porque o que hoje se constata é falta de Efetividade do processo, dadas as dificuldades que causam a resposta do Serviço Judiciário em Tempo não Útil ao indivíduo. Em outras palavras, o Sistema Judiciário deve se atentar de modo especial ao problema do tempo do processo como corolário básico do Acesso à Justiça e do Devido Processo Legal e implementar medidas que permitam, efetivamente, satisfazer o dever estatal imposto pela Constituição Federal.

Bem por isso, e porque até o presente momento as medidas adotadas pelo Estado não equalizaram o problema do tempo do processo, a situação exige providência mais ampla e complexa, que acredita-se possa ser alcançada em algum aspecto[162] com a Racionalização do Sistema Judiciário que, mediante

[162] Como defendi no mencionado artigo escrito em coautoria com o Dr. Orlando Zanon Jr., o problema do Excesso de Litigiosidade e da Litigância Abusiva não podem ser enfrentados com a só adoção de medidas isoladas, tal como a Racionalização que aqui se propõe. Mas a implementação das várias providências, concatenadas, como por exemplo aquelas mencionadas no referido ensaio, por certo traria resultados benéficos ao quantitativo de processos submetidos aos juízes togados, afetando diretamente, e positivamente, o tempo do processo no Brasil. Assim, "não basta a legislação restringir o uso abusivo das ferramentas processuais pelos grandes litigantes. É necessária também uma compreensão diversa dos mecanismos de acesso ao Poder Judiciário, considerando que se trata de uma via excepcional (e não uma primeira via), acessível somente depois de um efetivo esforço compositivo na via administrativa. A sensibilização para as recentes campanhas visando a estimular os acordos, a exemplo daquelas promovidas pelo CNJ, merece, então, ser um dos aspectos a ser considerados pelos grandes litigantes. Outro elemento que poderia estimular tal esforço conciliatório pelas grandes corporações perpassa por analisar a lógica de mercado que as rege, transferindo-lhes, por exemplo, os custos econômicos referentes ao litígio judicial, de modo a desconfigurar eventuais vantagens pelo excesso de litigiosidade e pela morosidade judicial. Outra opção seria a imposição legal de cláusulas compromissórias obrigatórias nos negócios jurídicos privados, para fins de reforçar uma tentativa de resolução extrajudicial e pré-processual do litígio, como requisito para acesso à jurisdição. Também se poderia cogitar a institui- ção de sanções cíveis específicas, a exemplo dos danos morais na modalidade punitiva (*punitive damages*), para estimular o respeito à legislação protetiva dos vários setores (como a consumerista e a referente aos planos de saúde, por exemplo). Ainda ao lado dessas recomendações para racionalização do acesso à justiça, é possível a criação de mecanismos de controle e atuação coercitiva no campo dos interesses coletivos, por parte das agências reguladoras e do Ministério Público, proporcionando, com isso, que a correção da má conduta negocial no mercado de consumo dê-se do aspecto geral para o individual, e não o contrário,

Gerenciamento das Lides[163] por parte da Autoridade Judiciária (melhor ainda se auxiliado por uma equipe multidisciplinar), permita o encaminhamento das demandas ao procedimento contencioso e à solução adjudicada, ou seja, à apreciação de um juiz togado, tão somente como último degrau na escalada progressiva desse sistema de resolução dos Litígios[164] (*last resort*; por exemplo, com a pluralização das fontes encarregadas de dizer o Direito, como aqui se defende, aplicando os Equivalentes Jurisdicionais, inclusive como condicionantes ao procedimento adversarial e à solução adjudicada).

Insista-se que pouca solução haverá para o problema do Excesso de Litigiosidade se por parte do próprio Estado não houver a imposição de mecanismos condicionantes à solução adjudicada por parte do Poder Judiciário. Somente com a Racionalização do Acesso à Justiça, mediante o emprego gerenciado de Equivalentes Jurisdicionais, será possível ao Estado-Juiz ultrapassar a cultura da sentença e concretizar a Atividade Jurisdicional em Tempo Útil.

Nesse norte, vale trazer mais uma vez a observação de Rodolfo de Camargo Mancuso:

---

como hoje acontece (por óbvia incapacidade de absorção e resolução efetiva de um excesso de lides individuais)" (BUNN, Maximiliano Losso. Júnior, Orlando Juiz Zanon. **APONTAMENTOS PRELIMINARES SOBRE O USO PREDATÓRIO DA JURISDIÇÃO**. Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016).

[163] Para os fins do presente trabalho, entende-se por Gerenciamento dos Conflitos por parte do juiz "a função gerencial do conflito, na qual o sistema de uma única 'porta', a do processo judicial, é auxiliado por outro composto de vários tipos de mecanismos que integram um "centro de resolução de disputas", organizado pelo Estado, composto de pessoas treinadas a receber as partes e direcioná-las ao procedimento mais adequado para o seu tipo de conflito. Dessa forma, considerando que a orientação ao público é feita por um funcionário do Judiciário, ao magistrado cabe, além da função jurisdicional que lhe é inerente, a fiscalização e o acompanhamento desse trabalho (função gerencial), "a fim de assegurar a efetiva realização dos escopos do ordenamento jurídico e a correta atuação dos terceiros facilitadores, com a observância dos princípios constitucionais" (OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de Oliveira; SPENGLER, Fabiana Marion. **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico]**. Curitiba: Multideia, 2013, p. 137/138). Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017).

[164] No ponto, adverte José Renato Nalini: "A sociedade brasileira não pode ser convertida num grande tribunal. Nem todas as causas podem ser submetidas ao convencionalismo de uma decisão judicial, lenta e custosa, hermética e ininteligível para a população. O judiciário há de ser reservado para as grandes questões. Tudo aquilo que a comunidade puder solucionar por si, sob influxo da noção de justiça nela disseminada pela atuação do principal dos operadores jurídicos - o juiz - será satisfatório. Há de se ressuscitar o princípio da subsidiariedade e ainda o da solidariedade, não se pretendendo multiplicar o número de juízes até o infinito" (**O juiz e o acesso à justiça**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2000, p. 100).

> Na visão contemporânea, o que interessa é que as lides possam ser *compostas com justiça*, mesmo fora e além da estrutura clássica do processo judicial, ou, em certos casos, até preferencialmente sem ele. Essa concepção projeta, como *externalidade positiva*, uma delimitação mais nítida do espaço propício à função judicial do Estado, que passa a ser ocupado pelas lides mais complexas e singulares, não dirimidas em outras instâncias, ou insuscetíveis de sê-lo em virtude de certas particularidades de matéria ou de pessoa, a par das ações ditas, *pour case*, "necessárias"[165] (destaques do original).

Necessário assinalar que tais providências em nada agridem o princípio da inafastabilidade da Jurisdição, enunciado no art. 5º., XXXV, da Constituição Federal do Brasil, inclusive porque há interpretação errônea desse dispositivo constitucional por aqueles que pregam a absoluta inafastabilidade dos pronunciamentos do Poder Judiciário por um juiz togado.

É que a regra em comento claramente admite a sua aplicação consoante a compreensão de que, ao lado da solução adjudicada, existem outros mecanismos de resolução de controvérsias endoprocessuais e sob a supervisão direta da Autoridade Judiciária, em cujo sentido, então (esse foi o mandamento do legislador constituinte originário registrado no inciso XXXV do art. 5º. da Constituição Federal do Brasil), é mesmo vedado ao legislador derivado buscar impor qualquer restrição[166].

Tanto é assim que, recentemente, e como será aprofundado adiante, o legislador editou a Lei nº. 13.140/15 (Lei de Mediação), admitindo que a Autoridade Judiciária aplique o art. 27 desse Diploma legal e encaminhe a resolução da lide por esse método não adversarial de resolução de Conflitos[167].

Como arremate ao debate que por meio do presente estudo se busca deflagrar e aprofundar, portanto, o que parece restar incontroverso é que em

---

[165] **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 60.

[166] Sobre o equívoco que normalmente se realiza na interpretação do dispositivo em comento, veja-se: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 67.

[167] Por sua vez, e confirmando esse raciocínio, dispõe o parágrafo único do art. 1º. da Resolução 125, do Conselho Nacional de Justiça, que "Aos órgãos judiciários incumbe, nos termos do art. 334 do Novo Código de Processo Civil combinado com o art. 27 da Lei de Mediação, antes da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)".

decorrência da sua natureza democrática o Estado deve buscar garantir integral - ou ao menos o mais amplo possível - Acesso à Justiça. Mas como inclusive demonstrarão os números em seguida compilados, isso somente será possível com um agir, em princípio paradoxal, mas que como se revelará não o é, de *Racionalizar* o exercício desse Direito mediante o emprego cogente dos Equivalentes Jurisdicionais.

Acredita-se, com isso, que essa novel sistemática de atuação do Estado-Juiz, dentro de uma realidade diversa e que permitiria o regular conhecimento e tratamento dos Conflitos apresentados à Jurisdição - *last resort* -, poderia melhorar substancialmente o elemento do Tempo Útil da Atividade Jurisdicional e, desse modo, concretizar o Efetivo Acesso à Justiça.

1.3 A Tragédia do Judiciário: O esgotamento operacional do modelo de resolução de Conflitos segundo os estudos do Conselho Nacional de Justiça

Criado o Conselho Nacional de Justiça pela Emenda Constitucional 45/2004, implementou-se dentro da estrutura do Poder Judiciário um órgão que, exercendo a competência prevista no art. 103 - B, parágrafo quarto, da Constituição Federal, dentre outras, passou a partir do ano de 2004 a realizar um estudo técnico a respeito do Serviço Judiciário, compreendendo os números de desempenho de sua atuação enquanto detentor da Jurisdição e, bem assim, os resultados do exercício da Atividade Jurisdicional enquanto função estatal, cujo relatório se denominou *Justiça em Números*[168].

Evidente a utilidade desse tipo de estudo, até então inexistente, para funcionar como subsídio técnico e objetivo à adoção de modernas técnicas de gestão na administração da estrutura estatal e para que o Poder Judiciário, consciente dos seus números de desempenho, possa instituir verdadeiras e concretas Políticas Públicas como programas institucionais de poder estatal encarregado da solução dos Conflitos e não mais como iniciativa isolada de um tribunal.

De igual forma, a consciência dos números afetos ao desempenho da

[168] Disponível em http://www.cnj.jus.br.

Atividade Jurisdicional passou a permitir a tomada de decisões para a implementação de também uma Política Institucional não só para o tratamento dos Conflitos, mas verdadeiramente para cumprimento da missão constitucional de concretizar o Efetivo Acesso à Justiça.

Do relatório Justiça em Números publicado em 2007 (ano-base 2006), colhe-se um breve histórico e sintético conceito do que seja essa nova ferramenta para os estudos afetos ao exercício e melhoramento do Serviço Judiciário:

> A pesquisa Justiça em Números elevou as diretrizes e os métodos do Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (BNDPJ), criado, ainda de maneira informal, no ano de 1989. O BNDPJ surgiu da necessidade de modernização na administração judiciária e de formulação de uma política judicial. A idéia inicial, defendida pelo Ministro José Néri da Silveira, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, propunha um sistema de informações estatísticas com informações basicamente de movimentação processual.O Justiça em Números, deflagrado em 2003 por iniciativa do ministro Nelson Jobim, é resultado de estudo encomendado pelo Supremo Tribunal Federal ao Centro de Pesquisa de Opinião Pública da Universidade de Brasília – DATAUnB. Dentre os objetivos da consultoria estava a construção do sistema integrado de informações do Poder Judiciário. O estudo teve início nos indicadores estatísticos propostos pela Justiça Federal, Estadual e do Trabalho que apresentavam maior relevância e confiabilidade. Os demais indicadores propostos foram baseados em indicadores de planejamento e gestão e nos resultados da pesquisa de imagem do Judiciário. Diante desse contexto o Justiça em Números buscou a ampliação do processo de conhecimento do Poder Judiciário, demonstrado não apenas por meio de dados estatísticos, mas principalmente mediante indicadores capazes de retratarem o desempenho dos tribunais. É importante ressaltar que o surgimento dessa nova linha de pesquisa decorreu de fatos político-institucionais como as discussões no Congresso Nacional para a Reforma do Poder Judiciário, a promulgação da Emenda Constitucional n° 45 e a instalação do Conselho Nacional de Justiça[169].

A importância dos estudos conduzidos pelo Conselho Nacional de Justiça é também destacada por Júlio César Marcelino Jr.:

> (...) A reforma do Judiciário apresenta com clareza a mudança de direção no tocante ao acesso a esse Poder, implementando um programa de atuação baseado no controle de custos e monitoramento estatístico de produtividade. Refere-se ao programa “Justiça em Números”, implementado pelo CNJ e que mudou a forma de enxergar o funcionamento do Judiciário. A partir dos diagnósticos estabelecidos por meio da análise estatísticas e quantitativa, o referido Conselho fixa metas de resultado e, indiretamente, pauta os investimentos de custeio do Judiciário, interferindo diretamente no alcance do

[169] **Justiça em Números 2007: ano-base 2006**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2007, p. 6.

acesso à justiça aos cidadãos[170].

Para o presente estudo, igualmente, a existência desses relatórios é fundamental, porque pretende-se neste tópico analisar os resultados do *Justiça em Números* ano a ano, notadamente no que toca aos parâmetros que permitem demonstrar o esgotamento operacional do Serviço Judiciário e, dessa forma, confirmar a hipótese de sobreutilização da Atividade Jurisdicional como razão primeira da morosidade processual.

E além da análise compilada de todo o período de levantamento pelo Conselho Nacional de Justiça dos números afetos ao exercício da Jurisdição, organizar-se-ão os dados selecionados de modo a demonstrar, outrossim, que apenas a comum solução de aumento de investimento e/ou aumento de produtividade e/ou implantação da informatização, não estão conseguindo diminuir o tempo dos processos, dado o aumento quantitativo dos feitos e a manutenção/aumento das taxas de congestionamento e estoque de processos.

Para melhor organização e porque os relatórios *Justiça em Números* não guardaram no decorrer dos anos os mesmos parâmetros de pesquisa, tanto que inicialmente apenas as Justiças Estadual, Federal e do Trabalho eram objeto dos estudos, acrescentando-se depois outros paradigmas (processos criminais e não criminais; de conhecimento e execução, por exemplo), a compilação dos dados e a exposição das conclusões será executada em três blocos, que devem ser analisados e interpretados separadamente (não é possível cotejar os quantitativos dos dois primeiros blocos, por exemplo, porque no primeiro não havia diferenciação entre processos criminais e não criminais).

Assim, teremos um primeiro bloco, relativo aos anos 2004 a 2008 (anos-base 2004 a 2008), que expõe os dados da Justiça Estadual; um segundo, de 2009 a 2015 (anos-base 2009 a 2014), tendo por objeto também a Justiça Estadual, mas já considerando os novos parâmetros inseridos nos respectivos relatórios; e um terceiro bloco, a partir de 2016 (ano-base 2015) até o último dos relatórios (2018, ano-base 2017), quando o estudo realizado passou a contemplar o Poder Judiciário

---

[170] **Análise econômica do acesso à justiça: dilemas da litigância predatória e inautêntica**. 2ª. ed., Florianópolis: Emais, 2018, p. 171.

brasileiro integralmente, composto inclusive pelos Tribunais Superiores, Justiças Especializadas e a Justiça dos Estados.

Iniciando, portanto, a compilação de dados do primeiro bloco de análise, a fim de expor os elementos e a conclusão que se sustenta, tem-se que de 2004 a 2008 (anos-base 2004 a 2008) foi apurado pelo Conselho Nacional de Justiça que o tamanho do aparato estatal do Serviço Judiciário, e bem assim, necessariamente, o orçamento da Justiça Estadual, cresceram de modo relevante. Vejamos:

De uma despesa total de R$ 14.065.421.389,27 em 2004 (ano-base 2004), passou-se a R$ 15.466.934.041,23 em 2005, R$ 16.904.814.237,87 em 2006, R$ 17.634.805.998,52 em 2007, finalizando com R$ 19.067.795.839,01 em 2008[171].

A despesa total da Justiça dos Estados em relação ao PIB, no mesmo período, obviamente também evoluiu, saltando de 0,60% em 2004 para 0,66% em 2008, a exemplo da despesa do Serviço Judiciário sobre a Despesa Pública em geral, que saiu de 4,86% em 2004, 4,96% em 2005, 5,00% em 2006, 4,95% em 2007 e 5,16% em 2008[172].

A força de trabalho da Justiça Estadual nesse mesmo intervalo de tempo no qual levantadas as informações passou de 9.724 magistrados e 163.342 servidores (auxiliares e efetivos), em 2004, para 11.108 magistrados e 215.869 servidores (auxiliares e efetivos), em 2008[173]. Um aumento, respectivamente, de cerca de 15% e 32%.

Correspondendo ao aumento quantitativo da estrutura estatal posta a trabalho do Serviço Judiciário, o custo individual da Justiça Estadual por cidadão/habitante, em 2004, foi de R$ 64,23, aumentando para R$ 73,60 em 2005, chegando a R$ 81,82 em 2006, passando para R$ 90,50 em 2007 e alcançando já

---

[171] **Justiça em Números. Série histórica 2004-2008**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2009.

[172] **Justiça em Números. Série histórica 2004-2008**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2009.

[173] **Justiça em Números. Série histórica 2004-2008**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2009.

mais de 100 reais (exatos R$ 100,56) em 2008[174]. Ou seja, aumento de mais de 60% nesse curto período.

Por sua vez, mas ao contrário do que seria natural esperar, já que o aumento da estrutura do Serviço Judiciário dos Estados continua induzindo a ideia de que esse agigantamento estatal bastaria para reduzir o Excesso de Litigiosidade e, pois, o tempo dos processos, tem-se que o número de casos novos no 1o grau de Jurisdição dos Estados pulou de 9.607.571 em 2004 para 12.250.758 em 2008[175]. Um aumento de mais de 27%.

Já a taxa de congestionamento no 1º. grau da Justiça dos Estados, nada obstante o aumento significativo da força de trabalho e do relevante incremento do próprio custo do Serviço Judiciário, ficou estacionada na casa dos 80% (80,7% em 2004, 80% em 2005, 80,2% em 2006, 80,5% em 2007 e 79,6% em 2008)[176].

Importante destacar que diante da elevação do número de servidores e magistrados da Justiça dos Estados a produtividade aumentou significativamente (foram 6.650.840 sentenças proferidas em 2004 e 9.258.589 em 2008), mas ainda assim o estoque de processos aguardando uma solução (por sentença) e a taxa de congestionamento não regrediram. No primeiro caso, aliás, só apresentou aumento, partindo de 24.249.064 em 2004 para 33.145.844 em 2008[177] (hoje já são mais de 90 milhões de processos aguardando julgamento no Poder Judiciário Brasileiro, sendo mais de 60 milhões somente na Justiça Estadual. E a barreira dos 100 milhões só não foi ultrapassada porque existem outros 14 milhões suspensos - Justiça em Números 2018: ano-base 2017. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018).

Da análise dos números desse primeiro bloco, portanto, pode-se concluir

---

[174] **Justiça em Números. Série histórica 2004-2008**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2009.

[175] **Justiça em Números. Série histórica 2004-2008**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2009.

[176] **Justiça em Números. Série histórica 2004-2008**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2009.

[177] **Justiça em Números. Série histórica 2004-2008**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2009.

que a hipótese levantada no presente estudo parece se confirmar, uma vez que mesmo com aumento de investimento no Poder Judiciário (aqui a amostragem, como explicado, porque inexistentes outros dados à época, deu-se apenas no que toca à Justiça Estadual), com incremento na estrutura estatal e na produtividade do Serviço Judiciário, não houve redução da taxa de congestionamento em 1º. grau de Jurisdição. De igual forma, essas medidas baseadas apenas no agigantamento do Estado-Juiz tampouco reduziram o volume de novos casos e, muito menos, o estoque de processos aguardando por uma sentença, circunstâncias que como se sustenta impactam de modo direto e negativo o tempo dos processos. Nos dois últimos casos, aliás (casos novos e estoque de processos), houve aumento exponencial em ambos os parâmetros.

Passando, agora, ao segundo bloco de análise dos dados dos relatórios do Justiça em Números, período de 2009 a 2015 (anos-base 2009 a 2014), consoante acima explicado (até então não havia dados globais do Poder Judiciário), tem-se também para a Justiça Estadual o seguinte quadro:

De uma despesa total de R$ 19.067.795.839,01 em 2008 (ano-base 2008), equivalente a 0,66% do PIB[178], como visto, avançou-se em 2009 (ano-base 2009) para R$ 21.043.014.473,00, já correspondendo a 0,67% do Produto Interno Bruto[179]. Em 2010 (ano-base 2010) houve novo incremento de despesa, alcançando R$ 23.879.860.039,00, embora o aumento considerável do PIB nesses anos[180] tenha reduzido a equivalência, aqui, para 0,65%. Já em 2011 a despesa total da Justiça Estadual passou para R$ 26.385.896.031,00, ou 0,64% do PIB[181], enquanto em 2012 o valor total chegou a R$ 31.365.533.886,00, montante agora equivalente já a 0,71% do PIB brasileiro daquele ano[182]. Em 2013, por sua vez, o montante da

---

[178] **Justiça em Números. Série histórica 2004-2008**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2009.

[179] **Justiça em Números 2009: ano-base 2009**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2010, p. 6.

[180] Segundo dado contido nos relatórios Justiça em Números dos anos 2009 e 2010 (anos-base 2008 e 2009), o PIB passou de R$ 3.143.015.000.000,00 para R$ 3.674.964.000.000,00 (**Justiça em Números 2009: ano-base 2009**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2009, p. 6; e **Justiça em Números 2010: ano-base 2010**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2010, p. 6).

[181] **Justiça em Números 2012: ano-base 2011**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2011, p. 6.

[182] **Justiça em Números 2013: ano-base 2012**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2013,

despesa total do Poder Judiciário, Justiça Estadual, manteve-se em 0,70% do PIB, representando à época um valor nominal de R$ 33.986.928.028,00[183]. Já em 2014 tivemos novo salto no montante dos recursos endereçados à Justiça Estadual, chegando agora a casa dos mais de 37 bilhões de reais (R$ 37.598.870.632,00), embora em relação ao PIB a proporção tenha caído um pouco, para 0,68%[184].

Relativamente à Despesa Pública em geral e sua proporção de emprego no Poder Judiciário Estadual, tínhamos 4,87% em 2009[185] (eram pouco mais de 5% em 2008[186]), chegando a 5,3% em 2012[187]. Em 2014, último ano desse bloco de análise, praticamente não houve alteração, chegando o valor apurado a 5,2% da Despesa Pública em geral[188].

A força de trabalho da Justiça Estadual nesse mesmo intervalo de tempo (2009-2015) saiu de 11.361 magistrados e 227.554 servidores (auxiliares e efetivos) em 2009[189], para 11.960 magistrados e 258.731 servidores (auxiliares e efetivos) em 2012[190]. Em 2014 eram 11.631 magistrados e 271.759 servidores (auxiliares e efetivos)[191].

Correspondendo ao aumento quantitativo da estrutura estatal posta à

---

p. 7.

[183] **Justiça em Números 2014: ano-base 2013**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2014, p. 7.

[184] **Justiça em Números 2015: ano-base 2014**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2015, p. 7.

[185] Há claro erro de cálculo no resultado apresentado no relatório daquele ano (apontava para um número médio de 16,4%): **Justiça em Números 2009: ano-base 2009**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2010, p. 9. Assim, este pesquisador apenas refez a operação aritmética da proporção da Despesa Pública total x despesa total da Justiça Estadual em 2009.

[186] **Justiça em Números. Série histórica 2004-2008**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2009.

[187] **Justiça em Números 2013: ano-base 2012**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2013, p. 10.

[188] **Justiça em Números 2015: ano-base 2014**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2015, p. 10.

[189] **Justiça em Números 2009: ano-base 2009**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2009, p. 75.

[190] **Justiça em Números 2013: ano-base 2012**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2013, p. 79.

[191] **Justiça em Números 2015: ano-base 2014**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2015, p. 79.

disposição do Serviço Judiciário, o custo individual da Justiça Estadual por cidadão/habitante, em 2009, foi de R$ 109,92[192], R$ 123,57 em 2010[193], R$ 137,16 em 2011[194], alcançando R$ 161,75 em 2012[195]. Em 2013 o valor somou R$ 169,04[196]. Já em 2014, cada habitante pagou, em média, R$ 185,44 para custear a Justiça Estadual[197].

Relativamente a novas demandas, vê-se que em 2009 foram deflagradas perante o 1º. Grau da Justiça Estadual (apenas processos não criminais, dado até então não diferenciado nos relatórios que compuseram o primeiro bloco) 6.291.974 feitos[198], sendo que ao final do ano-base 2012 já tínhamos outros novos 6.861.384[199] processos. Em 2014, último ano desse período de amostragem, o número de novos processos não criminais perante a Justiça Estadual continuou acima do número de seis milhões, chegando ao total de 6.228.235[200].

O estoque de processos de conhecimento não-criminais pendentes no 1º. grau da Justiça Estadual alcançava até então relevantes 14.053.019 em 2009[201]. Em 2010 eram 14.299.508[202]. No ano de 2011 esse número passou para 15.090.964[203]

---

[192] **Justiça em Números 2009: ano-base 2009**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2009, p. 33.

[193] **Justiça em Números 2010: ano-base 2010**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2010, p. 33.

[194] **Justiça em Números 2012: ano-base 2011**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2012, p. 34.

[195] **Justiça em Números 2013: ano-base 2012**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2013, p. 34.

[196] **Justiça em Números 2014: ano-base 2013**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2014, p. 34.

[197] **Justiça em Números 2015: ano-base 2014**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2015, p. 34.

[198] **Justiça em Números 2009: ano-base 2009**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2009, p. 153.

[199] **Justiça em Números 2013: ano-base 2012**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2013, p. 160.

[200] **Justiça em Números 2015: ano-base 2014**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2015, p. 160.

[201] **Justiça em Números 2009: ano-base 2009**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2009, p. 156.

[202] **Justiça em Números 2010: ano-base 2010**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2010, p. 159.

[203] **Justiça em Números 2012: ano-base 2011**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2012,

e em 2012 houve um salto do montante para 18.632.155[204]. Em 2013 o estoque acumulado foi reduzido para 13.911.650[205]. Mas já em 2014 os processos não-criminais pendentes perante o 1º. Grau da Justiça Estadual voltaram a ter substancial alta, totalizando 16.406.605[206].

Apresentados, portanto, esses parâmetros, que por si sós novamente demonstram que a estratégia maior de combate ao Excesso de Litigiosidade até então tem sido apenas o aumento da estrutura estatal à disposição do Serviço Judiciário, o que se percebe, a exemplo da conclusão obtida quando da análise do primeiro bloco, é que novamente não houve redução das novas demandas, tampouco do estoque de processos.

E, diante desses fatores, de igual forma a taxa de congestionamento no 1º. grau da Justiça dos Estados não se viu reduzida nesse espaço de tempo tomado como amostragem, mesmo que o incremento do custo do Serviço Judiciário tenha sido significativo (de pouco mais de 109 reais em 2009 para quase 162 reais em 2012, chegando a mais de 185 reais por habitante em 2014; vide acima), uma vez que para os processos pendentes de conhecimento e não-criminais era de 67,2% em 2009[207] e de 67,9% em 2012[208]. Ou seja, manteve-se praticamente estável, mas ainda com viés para cima.

Todavia, em 2013, a taxa de congestionamento dos processos pendentes de conhecimento e não-criminais voltou a subir, agora para os 69,7%[209], tendo nova

---

p. 163.

[204] **Justiça em Números 2013: ano-base 2012**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2013, p. 244.

[205] **Justiça em Números 2014: ano-base 2013**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2014, p. 163.

[206] **Justiça em Números 2015: ano-base 2014**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2015, p. 163.

[207] **Justiça em Números 2009: ano-base 2009**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2009, p. 234.

[208] **Justiça em Números 2013: ano-base 2012**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2013, p. 244.

[209] **Justiça em Números 2014: ano-base 2013**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2014, p. 244.

piora em 2014, quando superou os 70% (exatos 70,4%)[210].

Anote-se que, embora para esse período de amostragem não tenha sido apurado um número específico nos relatórios do *Justiça em Números* acerca do tempo dos processos, os dados colhidos indicam que melhora alguma houve. Pelo contrário, tendo havido aumento no número de novas demandas, do estoque de processos pendentes e a manutenção de alta taxa de congestionamento, permite-se concluir que esse fator também piorou.

Importante, de igual forma, destacar que nesse período de amostragem do segundo bloco (2009-2012) a produtividade dos magistrados da Justiça Estadual, acompanhando o fato de a força de trabalho ter sido reforçada, permaneceu alta, ainda que no período não tenha havido grande avanço numérico. Assim, em processos de conhecimento não criminais, perante o 1º. grau de Jurisdição da Justiça Estadual, vê-se que foram proferidas 5.927.943 (cinco milhões novecentos e vinte e sete mil e novecentas e quarenta e três) sentenças em 2009[211]; 5.249.640 (cinco milhões duzentos e quarenta e nove mil seiscentas e quarenta) sentenças em 2010[212]; 5.616.857 (cinco milhões seiscentos e dezesseis mil oitocentos e cinquenta e sete) sentenças no ano de 2011[213]; e outras 5.704.043 (cinco milhões setecentos e quatro mil e quarenta e três) em 2012[214].

Em 2013 o aumento de produtividade se manteve, chegando a consideráveis 5.895.825 (cinco milhões oitocentos e noventa e cinco mil oitocentos e vinte e cinco) sentenças proferidas[215], ao tempo que em 2014 foi vencida a casa dos

---

[210] **Justiça em Números 2015: ano-base 2014**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2015, p. 244.

[211] **Justiça em Números 2009: ano-base 2009**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2009, p. 162.

[212] **Justiça em Números 2010: ano-base 2010**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2010, p. 165.

[213] **Justiça em Números 2012: ano-base 2011**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2012, p. 169.

[214] **Justiça em Números 2013: ano-base 2012**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2013, p. 169.

[215] **Justiça em Números 2014: ano-base 2013**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2014, p. 169.

seis milhões de sentenças (6.126.094[216]) proferidas em processos de conhecimento não-criminais perante o 1º. Grau da Justiça Estadual.

Em outras palavras, mais uma vez o que os números apurados pelo Conselho Nacional de Justiça comprovam, metodologicamente, é que apesar de o Estado elevar o nível de investimento no seu Serviço Judiciário, apostando no aumento da estrutura do Poder Judiciário como resposta à Litigiosidade, e mesmo com aumento de produtividade por parte dos magistrados, os resultados correspondentes à diminuição do tempo dos processos, redução de novos casos e daqueles pendentes de julgamento não apresentaram melhora.

Dessa forma, também a conclusão resultante da análise do segundo bloco de amostragem dos relatórios do *Justiça em Números* vem ao encontro daquilo que se afirma neste trabalho: o atual sistema de Resolução de Conflitos, baseado sobretudo na solução adjudicada, não consegue absorver a Litigiosidade em excesso da Sociedade contemporânea. Há uma deficiência no próprio método adversarial que, pelos motivos antes apontados, impede que o Estado-Juiz possa concretizar a obrigação constitucional de Efetivo Acesso à Justiça (aqui entendido, lembre-se, como a realização da Tutela Jurisdicional em Tempo Útil).

Avançando ao terceiro e último bloco de dados do Justiça em Números a serem analisados (anos-base 2015 a 2017), tem-se agora a possibilidade de apresentar um panorama a respeito do Poder Judiciário como um todo, ampliando, assim, a percepção da problemática.

Destaque-se, mais uma vez, que os três blocos de dados contêm parâmetros e extensões diversos, de modo que devem ser encarados como três cortes diferentes da realidade do Serviço Judiciário brasileiro, porque produzidos em formatos (parâmetros) e momentos não iguais.

Iniciando, portanto, esse terceiro e último bloco de dados, frisa-se que o período de amostragem aqui compreende os anos 2016 (ano-base 2015) a 2018

---

[216] **Justiça em Números 2015: ano-base 2014**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2015, p. 169.

(ano-base 2017), último relatório disponível nesta data. Por vezes, todavia, o período citado será maior, porque os dados do Poder Judiciário brasileiro foram apresentados apenas a partir de 2016, mas trazendo informação dos mesmos parâmetros até 2009, ao menos.

Relativamente à despesa por habitante para o custeio do Poder Judiciário brasileiro, a exemplo o que ocorreu com a Justiça Estadual, consoante foi visto nos dois primeiros blocos de dados submetidos à análise, tem-se que desde 2009 os valores têm constante aumento, saindo de R$ 324,84 (2009) para R$ 437,47 (2017). Ou seja, uma elevação de 34,47%[217].

No que diz respeito ao número de magistrados, também a ideia de aumentar o tamanho da máquina para fazer frente ao Excesso de Litigiosidade foi imposta à estrutura do Serviço Judiciário em geral, uma vez que em 2009 o número efetivo de magistrados no Brasil era de 15.946 (de 20.003 cargos existentes), passando para 18.168 em 2017 (22.571 cargos existentes)[218].

Por sua vez, em 2015 a força de trabalho total do Poder Judiciário era de impressionantes 278.515 servidores (efetivos, cedidos, requisitados e comissionados), mais 155.644 da dita “Força de trabalho auxiliar” (conciliadores, estagiários, juízes leigos, terceirizados, trabalhadores de serventias privatizadas e voluntários)[219]. Ou seja, já em 2015 tínhamos praticamente meio milhão de pessoas (434.159) alocadas no Serviço Judiciário.

Em 2016, a força de trabalho total do Poder Judiciário era de 424.334, sendo 279.013 servidores e 145.311 auxiliares[220]. E no mais recente relatório, 2017, a força de trabalho total do Poder Judiciário brasileiro permaneceu praticamente a

---

[217] **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018, p. 61.

[218] **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018, p. 67.

[219] **Justiça em Números 2016: ano-base 2015**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016, p. 37.

[220] **Justiça em Números 2017: ano-base 2016**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017, p. 37.

mesma[221], alcançando 272.093 servidores e 158.703 auxiliares[222].

Chamam mais a atenção para sustentar o problema aqui investigado, porém, no sentido de sobreutilização e, portanto, esgotamento do Serviço Judiciário, os seguintes parâmetros levantados pelo *Justiça em Números*:

De 2009 a 2017 a produtividade dos magistrados e servidores em geral, representada principalmente pelo número de processos baixados, aumentou consideravelmente: em 2009 foram 25,3 milhões de processos baixados; 24,1 milhões em 2010; 25,8 milhões em 2011; em 2012 mais 27,7 milhões; em 2013 28,1 milhões; em 2014 28,4 milhões; em 2015 27,8 milhões; mais 29,5 milhões; e em 2017 chegou-se à impressionante marca de 31 milhões de processos baixados[223].

Também a produtividade de cada um dos magistrados brasileiros se encontra em constante aumento, porque em 2009 o denominado IPM[224] era de 1.590 por juiz, sendo que em 2017 esse número já é de 1.819[225].

Segundo destaca o relatório do último Justiça em Números,

> Esse indicador tem crescido desde 2014, com elevações anuais. Nesse período de 3 anos, a produtividade aumentou em 7,3%, alcançando a média de 1.819 processos baixados por magistrado, por ano, ou seja, uma média de 7,2 casos

---

[221] Embora a presente pesquisa não tenha por objeto investigar o quadro de pessoal do Poder Judiciário brasileiro, acredita-se que o número de servidores não aumentou nos últimos anos na mesma proporção do número de magistrados por dois motivos principais: a) sobretudo a informatização dos tribunais, dado o aumento de produtividade daí diretamente derivados; b) mas também a limitação financeira desses tribunais, impedindo que os cargos vagos sejam providos na totalidade. Tanto assim que, diversamente do que ocorreu anos 2009 e 2010, quando o percentual de cargos de servidores vagos era da ordem de 15%, desde 2011 a média de cargos vagos está na casa dos 19% (**Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017, p. 70).

[222] **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017, p. 31.

[223] **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017, p. 74.

[224] "Os índices de produtividade dos magistrados (IPM) e dos servidores (IPS-Jud) são calculados pela relação entre o volume de casos baixados e o número de magistrados e servidores que atuaram durante o ano na jurisdição. A carga de trabalho indica o número de procedimentos pendentes e resolvidos no ano, incluindo não somente os processos principais, como também os recursos internos e os incidentes em execução julgados e em trâmite" (**Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017, p. 83).

[225] **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017, p. 83.

solucionados por dia útil do ano, sem descontar períodos de férias e recessos[226].

Porém, considerando o número de casos novos no mesmo período, igual a 246,5 milhões de processos, o estoque de processos não se viu reduzido. Pelo contrário, de 60,7 milhões de processos pendentes em 2009, o Serviço Judiciário brasileiro conta agora, em 2017, com mais de oitenta milhões de processos aguardando uma sentença (80,1 milhões)[227] e outros 14,5 milhões suspensos (mas que em algum momento terão também de ser sentenciados, ainda que por força de julgamento repetitivo).

Essa constatação de esgotamento da capacidade operacional do Poder Judiciário, insista-se, não é nova, já tendo sido objeto de estudos anteriores. Também Luiz Felipe Rossini e Monica Bonetti Couto, ao analisarem os relatórios do *Justiça em Números*, à época concluíram que

> O estoque de processos no Poder Judiciário continua aumentando desde 2009, de modo que o crescimento acumulado do período foi de 19,4%, ou seja, 9,6 milhões de processos a mais em relação àquele ano (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016. p. 42). Deste modo, mesmo que o Poder Judiciário paralisasse o recebimento de novas demandas, com os atuais índices de produtividade dos magistrados e servidores, seriam necessários aproximadamente três anos de trabalho para zerar o estoque processual[228].

Seguindo adiante, tem-se, igualmente, que a taxa de congestionamento bruta, ou seja, sem descontar os processos suspensos (justamente porque, segundo lembro, terão que ser julgados em algum momento), também não apresentou qualquer melhora, mantendo-se superior a 70% desde 2009, sendo em 2017 de consideráveis 72,1%[229].

Ou seja, mesmo com alta produtividade dos magistrados e constante e relevante investimento no Serviço Judiciário, inclusive com a informatização

---

[226] **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017, p. 83.

[227] **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017, p. 74.

[228] **Concausas da Crise do Poder Judiciário e insuficiência das reformas.** SCIENTIA IURIS. Londrina, v.22, n.2, p.213-243, jul.2018, p. 218-219.

[229] **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017, p. 91.

passando a fazer parte do cotidiano forense[230], há evidente sobrecarga do sistema, que pura e simplesmente não consegue dar conta do volume de serviço que bate à porta do Estado-Juiz. É um verdadeiro trabalho de Sísifo [231].

Destarte, o que sobressai de todo o exposto até aqui, confirmando aquilo que já foi asseverado desde os primeiros momentos deste estudo - e vindo ao encontro da percepção há muito vivida pela Sociedade e por todos os Operadores do Direito em geral -, é que o atual número de demandas em trâmite perante o Poder Judiciário (demandas novas e mais aquelas que ainda não foram encerradas) implica Excesso de Litigiosidade e ocasiona sobreutilização do Serviço Judiciário, impossibilitando que a Jurisdição seja exercida em Tempo Útil, em consonância com o que determina a Constituição Federal.

E, conforme se buscou demonstrar com a exposição dos números colacionados até esse momento, por mais que nos últimos anos se tenha dado vazão ao raciocínio de que o atual volume de demandas pode ser combatido unicamente com o aumento do tamanho da estrutura estatal da justiça[232] como um todo, a verdade é que isso não tem funcionado. O atual modelo de resolução de

---

[230] Em 2009 o índice de processos eletrônicos era de 11,2%, sendo que em 2017 esse número já era de 79,7% (**Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017, p. 91).

[231]"Na mitologia grega, Sísifo (em grego: Σίσυφος, transl.: Sísyphos), filho do rei Éolo, da Tessália, e Enarete, era considerado o mais astuto de todos os mortais. Foi o fundador e primeiro rei de Éfira, depois chamada Corinto, onde governou por diversos anos. Casou-se com Mérope, filha de Atlas, sendo pai de Glauco e avô de Belerofonte. (...) Sísifo recebeu esta punição: foi condenado a, por toda a eternidade, rolar uma grande pedra de mármore com suas mãos até o cume de uma montanha, sendo que toda vez que ele estava quase alcançando o topo, a pedra rolava novamente montanha abaixo até o ponto de partida por meio de uma força irresistível, invalidando completamente o duro esforço despendido. Por esse motivo, a expressão 'trabalho de Sísifo', em contextos modernos, é empregada para denotar qualquer tarefa que envolva esforços longos, repetitivos e inevitavelmente fadados ao fracasso - algo como um infinito ciclo de esforços que, além de nunca levarem a nada útil ou proveitoso, também são totalmente desprovidos de quaisquer opções de desistência ou recusa em fazê-lo" (Wikipédia, a enciclopédia livre. Disponível em: www.wikipedia.com. Acesso em: ago. 2019).

[232] O atual tamanho da estrutura do Serviço Judiciário brasileiro e o gasto necessário para mantê-lo continuam a impressionar. Segundo relatório do *Justiça em Números* 2018, as despesas totais do Poder Judiciário no ano de 2017 foram de mais de R$ 90 bilhões. Esse valor é necessário para manter o funcionamento da Justiça, movida pelo trabalho de quase meio milhão de pessoas a serviço do Poder Judiciário (total de 448.964: sendo 18.168 magistrados, 272.093 servidores e 158.703 trabalhadores auxiliares). No primeiro grau do Poder Judiciário brasileiro funcionam 15.398 unidades judiciárias. Além dos tribunais superiores (STF, STJ, TSE, TST, STM), são 27 Tribunais de Justiça Estaduais, 5 Tribunais Regionais Federais, 24 Tribunais Regionais do Trabalho e 27 Tribunais Regionais Eleitorais (**Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017). E mesmo com essa gigante estrutura o Poder Judiciário não tem conseguido vencer a Litigiosidade hoje existente...

Litígios simplesmente não dá mais conta de tantos processos.

Tanto mais porque sendo a Atividade Jurisdicional prestação de serviço público como qualquer outro (educação, saúde, segurança pública etc.), está sujeita a limites financeiros e estruturais. E, assim, a realidade que se tem é de esgotamento da capacidade operacional. É a anunciada Tragédia do Judiciário!

Perceba-se que essa expressão é propositalmente empregada no atual contexto: “tragédia”. Porque nesse caso, e considerando o que tem sido feito até agora para resolver a problemática do tempo dos processos, resta invocar o sentido clássico da palavra para traduzir a “impossibilidade de, uma vez em movimento, alterar-se o curso dos acontecimentos”[233].

Respeitadas opiniões em contrário, o que o atual quadro de desempenho do Poder Judiciário revela, segundo a análise dos números colhidos desde 2004, é uma constante piora do Efetivo Acesso à Justiça e a ineficácia das medidas até então adotadas pelo Estado brasileiro. É a anunciada “Tragédia do Judiciário” porque, tal como “Nas tragédias gregas, o fim terrível é antevisto, mas nada pode ser feito para evitá-lo”[234].

De todo modo, o que sobressai claro é que a atual sistemática de resolução de Conflitos, centrada exclusivamente no Poder Judiciário e na cultura da sentença como desdobramento único da Jurisdição, não é mais sustentável. É fundamental haver a alteração da concepção existente acerca da Função Jurisdicional, permitindo que outros meios legalmente previstos, como os Equivalentes Jurisdicionais, ainda que sob a supervisão direta do Poder Judiciário, sejam utilizados para o cumprimento da missão de julgar Conflitos e, com isso, permitir efetivo restabelecimento da paz social.

A problemática do Excesso de Litigiosidade e do esgotamento operacional do Serviço Judiciário, aliás, já foi também analisada por Luiz Felipe Rossini e Monica Bonetti Couto, que ao se depararem com a ineficácia das medidas até então

---

[233] MARCELINO JR., Júlio César. **Análise econômica do acesso à justiça: dilemas da litigância predatória e inautêntica**. 2ª. ed., Florianópolis: Emais, 2018, p. 173.

[234] MARCELINO JR., Júlio César. **Análise econômica do acesso à justiça: dilemas da litigância predatória e inautêntica**. 2ª. ed., Florianópolis: Emais, 2018, p. 173.

adotadas pelo Estado brasileiro para assegurar Efetivo Acesso à Justiça, concluem:

> Tais constatações denotam o equívoco da política de tratamento da questão judiciária até então empregado, que destina o emprego de grandes verbas do orçamento público para o agigantamento das estruturas do Poder Judiciário, ao invés de primar pelo seu descongestionamento mediante divulgação dos métodos ditos alternativos de solução de controvérsias[235].

Também Rodolfo de Camargo Mancuso destaca o equívoco da atual política de enfrentamento do Excesso de Litigiosidade e sobreutilização do Serviço Judiciário:

> Por conta de se insistir no vezo de lidar com o efeito – a sobrecarga de processos – deixando in albis os fatores que lhe estão à base, enfeixados no demandismo judiciário excessivo, não é de estranhar que a crise judiciária brasileira venha recrudescendo, como, numa analogia, sucederia com o estado clínico do paciente cujo médico insistisse em baixar a febre, deixando de investigar a causa da moléstia"[236].

Desse modo, ao encerrar a análise dos números fornecidos desde 2004 pelo relatório *Justiça em Números*, e sem prejuízo dos demais elementos que serão apresentados no decorrer deste estudo, reafirma-se o objetivo maior do presente trabalho, no sentido de que a base teórica aqui apresentada e o atual cenário do Serviço Judiciário brasileiro de não entrega do Efetivo Acesso à Justiça autorizam a Autoridade Judiciária a exercer o Gerenciamento do Serviço Judiciário e, Racionalizando a Jurisdição, aplicar de modo cogente os Equivalentes Jurisdicionais como condicionantes à solução adjudicada.

---

[235] **Concausas da Crise do Poder Judiciário e insuficiência das reformas**. SCIENTIA IURIS, Londrina, v.22, n.2, p.213-243, jul.2018, p. 231-232.

[236] **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 58.

Capítulo 2: Considerações sobre o modelo de resolução de Conflitos baseado na solução adjudicada: o Uso Predatório da Jurisdição, a Litigância Abusiva e as dificuldades desse método adversarial

2.1 O Uso Predatório da Jurisdição e a Litigância Abusiva

Deixando para tratar dos Equivalentes Jurisdicionais e como eles podem atuar enquanto meios integrativos e condicionantes de acesso à solução adjudicada mais à frente, importante nesse momento apresentar a temática do Uso Predatório da Jurisdição e da Litigância Abusiva, porque acredita-se que a compreensão desses fenômenos é primordial para a tarefa de Racionalizar o desempenho da Atividade Jurisdicional.

Embora o problema do tempo dos processos não seja algo novo a ser enfrentado, é certo também que interferiu e continua impactando o Serviço Judiciário o fato de o Brasil ter retornado à Democracia após anos de intervenção militar e, logo depois, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, inaugurado uma Explosão de Litigiosidade[237] ao assegurar abstratamente diversos direitos individuais e sociais, dentre os quais inclusive o amplo direito de reclamar ao Poder Judiciário (alargado, ainda, por diplomas legais como aqueles da Ação Popular, da Ação Civil Pública, do Código de Defesa do Consumidor, por exemplo)[238].

Cabe, aliás, abrir parênteses e registrar que também contribuem para o Excesso de Litigiosidade e, portanto, atuam em desfavor do Efetivo Acesso à Justiça, o Ativismo Judicial[239] e a Judicialização da Política[240].

---

[237] A expressão é de Boaventura dos Santos para designar a busca pelos indivíduos dos direitos prometidos pelo Estado. A respeito: **Pela mão de Alice, o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 1995.

[238] Sobre as transformações do Sistema de Justiça no Brasil e o impacto na morosidade processual, vide: Fundação Getúlio Vargas – FGV. **Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça**. São Paulo, 2010. Disponível em www.cnj.gov.br. Acesso em 10 ago. 2018; e Pontifícia Universidade Católica – PUC/RS. **DEMANDAS JUDICIAIS E MOROSIDADE DA JUSTIÇA CIVIL**. Porto Alegre, 2011. Disponível em www.cnj.gov.br. Acesso em 11 ago. 2018.

[239] "O ativismo judicial expressa a ideia de que a decantada imparcialidade ou isenção, que

Ainda que a menção a esses fenômenos ocorra apenas para efeito de informação, é importante ao menos lembrá-los no contexto agora analisado porque, como já registrado anteriormente, a problemática do tempo dos processos no Brasil não advém de uma causa única[241], sendo também impossível de ser resolvida com uma solução singular. Daí a necessidade de uma compreensão macro desse contexto[242].

---

caracterizaria não só a atividade judicial como o Estado e as leis, no regime político liberal não impede a realização dos objetivos e valores exigidos pela sociedade em determinado momento histórico, daí se exigindo também que os juízes, no julgamento das causas, que não percam de vista tais objetivos e valores, como, por exemplo, os princípios e as tarefas fundamentais constantes do título I da Constituição de 1988" (SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes, 31ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 159).

[240] Segundo Nairo José Borges Lopes (citando os trabalhos de C. Neal Tate, The judicialization of politics in the Philippines and Southest Asia. International Political Science Review, v. 15, n. 2, p. 187-197, 1994; e VALLINDER, T. (Orgs.) The global expansion of judicial power. New York: New York University Press, 1995), a Judicialização da Política pode ser assim resumida: "(...) a judicialização é uma atuação do Poder Judiciário com a finalidade de rever a decisão de um poder político tomando como base a Constituição. Pode também significar a transferência das decisões do Legislativo/Executivo para o Judiciário, bem como a expansão dos métodos de decisão judiciais para instâncias não judiciais. Pode ser também identificada com o 'poder de veto' que o Judiciário exerceria de forma contramajoritária, atendendo aos interesses de grupos minoritários (...)" (**O que é a judicialização da política?** Disponível em www.jus.com.br. Acesso em 7 mar. 2019). Também sobre a judicialização da política e o fortalecimento do Poder Judiciário, ver a obra de Pedro Manoel Abreu: **Jurisdição e Processo. Desafios políticos do sistema de justiça na cena contemporânea**. Florianópolis, Conceito Editorial, 2016, p. 51-54.

[241] Muito embora não tenha sido usado neste trabalho porque realizado não com o objetivo de analisar os dados do Serviço Judiciário de modo agregado, em aspecto macroeconômico, como aqui se buscou fazer, mas sim pretendendo conferir uma visão microeconômica para o ambiente de pesquisa fixado, importante estudo a respeito da eficiência da Justiça de 1º grau e dos fatores que a influenciam (notadamente internos, do ponto de vista gerencial), foi realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, por seu técnico e pesquisador Alexandre Samy de Castro, e que foi denominado "INDICADORES BÁSICOS E DESEMPENHO DA JUSTIÇA ESTADUAL DE PRIMEIRO GRAU NO BRASIL" (Disponível em http://www.ipea.gov.br. Acesso em ago. 2019). Como destaca o próprio pesquisador, esse trabalho "apresenta uma análise quantitativa abrangente acerca do desempenho da Justiça Estadual de primeiro grau no Brasil, baseada em informações no nível da serventia judicial. Os principais objetivos são mensurar a eficiência produtiva de cada serventia judicial e analisar seus determinantes, com base em um modelo econométrico".

[242] Buscando demonstrar a complexidade do problema, Mauro Cappelletti e Bryant Garth, ao analisar as barreiras do Efetivo Acesso à Justiça, fazem a seguinte e prudente observação: "(...) como fator complicador dos esforços para atacar as barreiras do acesso, deve-se enfatizar que esses obstáculos não podem simplesmente ser eliminados um a um. Muitos problemas de acesso são inter-relacionados, e as mudanças tendentes a melhorar o acesso por um lado podem exacerbar barreiras por outro. Por exemplo, uma tentativa de reduzir custos é simplesmente eliminar a representação por advogado em certos procedimentos. Com certeza, no entanto, uma vez que litigantes de baixo nível econômico e educacional provavelmente não terão a capacidade de apresentar seus próprios casos, de modo eficiente, eles serão mais prejudicados que beneficiados por 'reforma'. Sem alguns fatores de compensação, tais como um juiz muito ativo ou outras formas de assistência jurídica, os autores indigentes poderiam agora intentar uma demanda, mas lhes faltaria uma espécie de auxílio que lhes pode ser essencial para que sejam bem sucedidos. Um estudo sério do acesso à Justiça não pode negligenciar o inter-relacionamento entre as barreiras existentes" (**Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 29).

De todo modo, nem o Ativismo e nem a Judicialização serão objeto de análise no presente estudo, tampouco quanto ao impacto quantitativo que obviamente causam no Serviço Judiciário e no Efetivo Acesso à Justiça. Todavia, repisa-se o fato de que esses fenômenos são fatores contemporâneos e que, em maior ou menor grau, também afetam a entrega da Tutela Jurisdicional em Tempo Útil.

Assim, na esteira do até aqui explanado, o que se busca demonstrar nesse momento é que a atual incapacidade operacional de o Poder Judiciário entregar Efetivo Acesso à Justiça não pode ser atribuída unicamente a fatores internos do Serviço Judiciário[243]. Pelo contrário, diante dos números apresentados no tópico 1.3 deste estudo, notadamente a altíssima taxa de produtividade de magistrados e servidores e do considerável investimento financeiro que há anos é praticado pelo Estado brasileiro, sobressai a conclusão de que, além das dificuldades próprias do sistema adversarial de resolução de Conflitos por sentença, há também um conjunto de Externalidades Negativas[244] a afetar o desempenho da função jurisdicional.

Nada obstante, por delimitação metodológica, o foco do estudo em desenvolvimento (no que toca ao Excesso de Litigiosidade) estará direcionado à compreensão dessa Externalidade Negativa aqui representada pelo Uso Predatório

---

[243] Válida, nesse particular, a lembrança de Ricardo Augusto Herlz: "A lentidão da justiça, nesse sentido, seria fruto de vários interesses. Portanto, há uma certa dose de ingenuidade em pretender atribuir aos juízes a responsabilidade pela lentidão dos processos. Ainda que os juízes devam aplicar a legislação processual à luz do direito fundamental à tempestividade e à efetividade da tutela jurisdicional, devam evitar a atuação processual voltada a protelar o processo e sejam responsáveis em distribuir o ônus do tempo do processo entre as partes, é evidente que a lentidão da justiça não pode ser jogada nas suas costas. Acusar os juízes pela demora da justiça constitui um reducionismo imperdoável, uma vez que a questão da demora passa por uma dimensão muito mais profunda, ou seja, pela própria ideologia que permite que o Poder Judiciário seja o que é, pois, como é intuitivo, nada, absolutamente nada, possui uma determinada configuração sem razão ou motivo algum. Nessa dimensão nenhuma 'justiça' é boa ou má, ou efetiva ou inefetiva, já que ela sempre será da 'forma' que os detentores do poder a desejarem, e, portanto, para alguns, sempre 'boa' e 'efetiva'. Cada processo que se arrasta por anos é como um dos elos de uma enorme corrente que enlaça o judiciário em sua própria ineficiência, engessando as expectativas dos homens de bem que confiaram ao Estado o monopólio da jurisdição" (**Neoconstitucionalismo, processo e constituição**. Tendências do direito processual civil à luz do Neoconstitucionalismo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013, p.113.)

[244] Externalidade é expressão usada no presente trabalho para representar os elementos externos que fogem ao controle do Poder Judiciário e que, nada obstante, influenciam o desempenho do Serviço Judiciário.

da Jurisdição e da Litigância Abusiva porque, consoante sustentado no capítulo anterior, acredita-se que a problemática do Acesso à Justiça está intimamente ligada à sobreutilização do Serviço Judiciário ou, em outras palavras, ao esgotamento do sistema de resolução de Conflitos baseado na cultura da sentença.

E, nesse ambiente, o Uso Predatório da Jurisdição e a Litigância Abusiva desempenham papel importante porque são causas do Excesso de Litigiosidade e, com isso, influenciam de modo direto e negativo o Acesso à Justiça desejado pela Constituição Federal (o Uso Predatório da Jurisdição, como querem alguns, também pode ser nominalmente tratado como Litigância Abusiva, Abuso do direito de Petição ao Poder Judiciário, Abuso do direito de Demandar ou, ainda, Abuso da Jurisdição, por exemplo).

Feitas essas breves considerações, para dar início à análise pretendida, é necessário apresentar primeiramente o conceito no âmbito jurídico brasileiro[245] dessa primeira categoria nominada como *Uso Predatório da Jurisdição* e, bem assim, ponderar os elementos a ela afetos.

Nessa linha de desenvolvimento, para definir o Uso Predatório da Jurisdição adota-se neste estudo o conceito construído por este pesquisador e por Orlando Luiz Zanon Junior, para quem esse fenômeno pode ser esclarecido

> (...) como o abuso do direito de acesso à jurisdição ou de defesa, mediante excesso de acionamentos da jurisdição, diretamente ou imposto à parte adversa, qualificado pela insistência em desrespeitar administrativamente prerrogativas jurídicas já reconhecidas ou, alternativamente, pela reiteração de argumentos já repelidos pela jurisprudência predominante, geralmente praticada por grande corporação[246].

E a bem da mais completa conceituação da categoria que agora se

---

[245] Importante destacar que o Uso Predatório da Jurisdição configura "um fenômeno com contornos bem específicos no cenário brasileiro, dissonantes de outros problemas referentes ao acesso jurisdicional que ocorrem em outros países. Exemplificativamente, nos Estados Unidos, o enfoque mais amplamente estudado, relativo aos problemas do acesso à jurisdição, está relacionado com a concorrência desleal, na medida em que grandes corporações utilizam o sistema visando a causar prejuízos à concorrência, gerando uma espécie de *predatory practice* que se convencionou chamar *sham litigation* (MYERS, 1992)" (BUNN, Maximiliano Losso; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição**. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016. Quadrimestral).

[246] **Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição**. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016. Quadrimestral.

emprega neste trabalho, acrescentam os mesmos autores, outrossim, que

> é possível conceber que o uso predatório da jurisdição está relacionado, em alguma medida, com a litigância de má-fé. Muito embora permaneça mascarado pelo exercício do direito individual do acesso à jurisdição (visão microscópica), revela-se fortemente negativo em uma apreciação coletiva do funcionamento jurisdicional, em razão dos seus nocivos efeitos sistêmicos (no âmbito macroscópico) (...)[247].

Anote-se, de igual maneira, que, consoante destacam este investigador e Orlando Luiz Zanon Jr., o Uso Predatório da Jurisdição caracteriza-se não somente pelo abuso no direito de peticionar ao Poder Judiciário, mas também pelo fato de essa anomalia ocorrer em âmbito ampliado de abrangência, revelando não se tratar de má-fé processual deste ou daquele litigante em um caso isolado, mas um verdadeiro contexto de acessos injustificados à Jurisdição[248].

Frise-se, outrossim, que a Litigância Predatória nesse ponto se revela danosa para o Efetivo Acesso à Justiça quando se fala de *One Shotters Players* ou de *Repeat Players*[249]*.* Isso porque essas espécies de litigantes, descompromissados com o uso Racionalizado da Jurisdição, e interessados tão somente no resultado imediato que suas demandas podem propiciar, sejam algumas ou milhares, acabam cada qual por sobrecarregar o Sistema de Justiça.

Essa faceta do uso Predatório da Jurisdição também foi objeto de análise por este explorador e Orlando Luiz Zanon Júnior:

> (...) é possível conceber que o uso predatório da jurisdição está relacionado, em alguma medida, com a litigância de má-fé. Muito embora permaneça mascarado pelo exercício do direito individual do acesso à jurisdição (visão microscópica), revela-se fortemente negativo em uma apreciação coletiva do funcionamento jurisdicional, em razão dos seus nocivos efeitos sistêmicos (no âmbito macroscópico). (...). Nesse desiderato, cabe inicialmente explicitar a tese de que o uso predatório da jurisdição consiste em um abuso no direito de acesso à jurisdição, o qual, como toda prerrogativa fundamental, depende de um uso

---

[247] BUNN, Maximiliano Losso; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição**. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016. Quadrimestral.

[248] **Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição**. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016. Quadrimestral.

[249] Expressões originalmente cunhadas por Marc Galanter (**Why the "haves" come out ahead: speculations on the limits of legal change**. Denver: Law and Society Review, The Association, vol. 9, n. 1, 1974 apud MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 37).

> responsável e, também, implica uma contrapartida sob a forma de dever fundamental. Com efeito, a administração da jurisdição é um empreendimento coletivo, assim como as demais facetas da política em sentido amplo (lato sensu). Justamente por isso, depende da contribuição de todos, de modo que, acaso se excedam nas exigências individuais, podem gerar efeitos nocivos para a coletividade. Em outros termos, as linhas anteriores deste parágrafo significam que, acaso cada pessoa exorbite no exercício do direito de consumir um serviço coletivo colocado a seu dispor (a exemplo do acesso à jurisdição), dificilmente vai haver recursos suficientes para sustentar o sistema para todos (...)[250].

Ademais, o Uso Predatório da Jurisdição se distingue, ainda segundo os mesmos pesquisadores, também pela "presença de um grande litigante como praticante do vício em tela, embora também pessoas físicas possam ser os autores de tal estratagema processual nocivo ao sistema"[251] [252].

E essa característica ganha maior relevância porque, diante de um problema macro como é o Uso Predatório da Jurisdição, grande parte do sistema acaba contaminado, justamente porque a existência "de uma grande organização como praticante do vício é típica à situação, visto que a ramificação de seus tentáculos no mercado denota uma ampliação dos efeitos deletérios que pode causar"[253].

De qualquer modo, uma vez estabelecido um breve conceito dessa categoria e suas características mais comuns[254], é possível identificar a recorrente

---

[250] **Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição**. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016. Quadrimestral.

[251] BUNN, Maximiliano Losso; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição**. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016. Quadrimestral.

[252] Destaca-se, nesse momento, que embora a Administração Pública seja reconhecidamente um dos maiores atores do Uso Predatório da Jurisdição, os números que estão sendo apresentados no decorrer deste estudo não fazem menção ao Estado (*lato sensu*) porque o objeto desta pesquisa está, como salientado anteriormente, endereçado aos Direitos Privados, pela extensão no que toca à possibilidade de transação.

[253] BUNN, Maximiliano Losso; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição**. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016. Quadrimestral.

[254] Maximiliano Losso Bunn e Orlando Luiz Zanon Jr. apresentam as quatro características por eles construídas para distinguir o Uso Predatório da Jurisdição do simples Excesso de Litigiosidade: "(...) abuso do direito de acesso à jurisdição ou de defesa, mediante excesso de acionamentos da jurisdição, diretamente ou imposto à parte adversa, qualificado pela insistência em desrespeitar administrativamente prerrogativas jurídicas já reconhecidas ou, alternativamente, pela reiteração de argumentos já repelidos pela jurisprudência predominante, geralmente praticada por grande corporação" (**Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição**. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016. Quadrimestral).

ocorrência do Uso Predatório da Jurisdição no dia a dia forense brasileiro a impactar negativamente o Efetivo Acesso à Justiça. Está representado, por exemplo, pelas demandas originadas da resistência injustificada de grandes corporações a cumprir voluntariamente o que já foi reconhecido, inclusive pelo Poder Judiciário por meio de jurisprudência estabilizada em precedentes com as mesmas premissas fáticas e jurídicas.

Veja-se, nesse sentido, como revelou estudo realizado em 2015 pela Associação Brasileira de Jurimetria – ABJ, por encomenda do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que "as 30 empresas que mais sofrem processos envolvendo direitos do consumidor respondiam, naquele ano, por 4,7 milhões de ações judiciais nos TJs pesquisados"[255].

De igual forma, o estudo denominado "Os 100 maiores litigantes", realizado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2011, demonstrou, por exemplo, que na Justiça Estadual de 1º Grau de todo o Brasil, para processos cíveis iniciados naquele ano, dentre os 10 maiores litigantes 6 eram instituições financeiras/de crédito, participando apenas essas seis sociedades empresariais de 7,57% de todos os feitos distribuídos no período[256] [257].

---

[255] Segundo notícia de 19/01/2018, divulgada no site do Conselho Nacional de Justiça, esse estudo, intitulado "os Maiores Litigantes da Justiça Consumerista: mapeamento e proposições", tratou de analisar os dados de movimentação processual dos Tribunais de Justiça dos Estados do Amazonas, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Mato Grosso, São Paulo, Distrito Federal e Territórios e Bahia. E, "De acordo com o levantamento, as 30 empresas que mais sofrem processos envolvendo direitos do consumidor respondiam, naquele ano, por 4,7 milhões ações judiciais nos TJs pesquisados" (Disponível em http://www.cnj.jus.br/88ck. Acesso em ago. 2019). Segundo consta do relatório desse trabalho, "os trinta maiores litigantes concentram pelo menos 50% dos processos" consumeristas nos Tribunais objeto de análise", sendo que em quatro dos sete tribunais analisados esse número chega a mais de 70%. Mais: cinco dos Tribunais estudados concentravam aproximadamente 50% dos processos consumeristas para apenas os 10 maiores litigantes (**Os Maiores Litigantes da Justiça Consumerista: Mapeamento e Proposições**. Associação Brasileira de Jurimetria - São Paulo: ABJ, 2017. Disponível em: https://abj.org.br/cases/maiores-litigantes-2/. Acesso em ago. 2019).

[256] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Os 100 maiores litigantes**. Brasília. nov. 2012. Disponível em: www.cnj.jus.br. Acesso em: 11 mar. 2019.

[257] Para o estudo "O uso da justiça e o litígio no Brasil", grande parte dos processos hoje existentes perante o Poder Judiciário está associada aos setores de telecomunicações e financeiro. Esse trabalho também defende a realização de estudos acerca dos métodos de resolução de Conflitos buscando resolver o problema do Acesso à Justiça. Destaca, igualmente, a exemplo desta parte do presente trabalho, que "Por conta da alta concentração do volume processual em um pequeno conjunto de réus, a atenção doutrinária voltou-se à litigância repetitiva (Silva, Gabbay, and Cunha 2012). A motivação é a de que alterações nessa área podem trazer enormes ganhos à celeridade da

Mais: uma análise conjunta dos Serviços Judiciários dos Estados, do Trabalho e Federal realizada pelo mesmo estudo, revelou

> que os 100 maiores litigantes das Justiças Estadual, Federal e do Trabalho representaram, respectivamente, 36%, 91%, 12% do total de processos ingressados no 1º. Grau em cada Justiça. Enquanto que nos Juizados Especiais da Justiça Federal, a totalidade dos processos tinha como parte pelo menos um litigante da lista dos 100 maiores dessa Justiça. Na Justiça Estadual, entretanto, esse percentual foi de aproximadamente 34%[258].

O que é possível perceber da análise fria desse contexto, portanto, bem caracterizando o Uso Predatório da Jurisdição, é que um pequeno número de litigantes há tempo concentra grande parte das demandas existentes no Poder Judiciário brasileiro, desequilibrando o esforço do Estado na tarefa constitucional de assegurar o mais amplo e equânime Efetivo Acesso à Justiça.

No estado de Santa Catarina, por exemplo, segundo foi exposto também por este pesquisador e por Orlando Luiz Zanon Jr. no mencionado trabalho científico sobre a temática, foi possível constatar naquela oportunidade que, para feitos não criminais, “os 100 maiores demandantes foram responsáveis por 56% dos processos ajuizados no Primeiro Grau e 53% no polo passivo” (AMB, 2015b, p. 13)”, de modo que, naquele “cenário específico, apenas 13 litigantes são responsáveis por mais de metade dos processos deflagrados, sendo apenas sete deles os demandados em mais de 50% das novas lides (AMB, 2015b)”[259].

Também para esse precedente estudo, o indicado quadro de Uso Predatório da Jurisdição se vê agravado pelo uso desmedido de ferramentas processuais para postergar o trânsito em julgado das demandas, uma vez que,

> Ainda no estado de Santa Catarina, a análise estatística demonstra agravamento de tal quadro no Tribunal de Justiça e nas Turmas Recursais, haja vista que, perante o órgão recursal da justiça comum, cinco são os maiores litigantes e

---

Justiça” (Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições**. 2018. p. 14).

[258] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Os 100 maiores litigantes**. Brasília. nov. 2012. Disponível em: www.cnj.jus.br. Acesso em: 11 mar. 2019.

[259] BUNN, Maximiliano Losso; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição**. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016. Quadrimestral.

> outros cinco, os maiores recorridos, ao passo que, na justiça especial, os maiores ligantes no polo ativo são apenas seis e, no polo passivo, outros sete (AMB, 2015b).

Registre-se que a ocorrência desse grande número de processos concentrados em uns poucos litigantes implica que o Estado não só não consegue dar conta de, em Tempo Útil, julgar todas essas demandas, mas também uma disseminação indevida dos efeitos negativos do Uso Predatório da Jurisdição, porque o atraso decorrente da sobreutilização, nesse caso, é dividido entre todos, mesmo com aqueles litigantes eventuais que possam ter um único processo a tramitar perante o Poder Judiciário.

É, em síntese, a coletivização dos custos e a individualização dos lucros, prática que não só fomenta o esgotamento do Serviço Judiciário, mas verdadeiramente não se coaduna com os princípios atinentes ao Estado Democrático de Direito e ao direito de todos ao constitucional Acesso à Justiça.

Pior. Conforme é possível extrair do cenário no qual se verifica esse acesso injustificado à Jurisdição, muitas vezes esses poucos litigantes, posicionados como devedores de uma obrigação, têm evidente interesse na procrastinação do julgamento dos processos justamente porque, além de dar causa ao Uso Predatório da Jurisdição, lucram com seu pior efeito, que é o de inviabilizar a entrega da Tutela Jurisdicional em Tempo Útil.

A propósito, a esse respeito – e como antes também já se registrou – Pedro Manoel Abreu, ao tratar do papel da Instrumentalidade do processo em um Estado Democrático de Direito como o Brasil, lembra que na contemporânea conjuntura o Processo não encerra apenas uma relação jurídica entre os envolvidos. Antes de tudo esse mesmo Processo é ferramenta democrática, permitindo a participação de todos os interessados na resolução dos respectivos Conflitos e, portanto, no desenvolvimento da própria Sociedade. Assim, ao permitir que interesses meramente individuais e egoísticos contrariem esses postulados, não mais sendo o Processo adequado à tutela de Direitos, inclusive fundamentais, deslegitima-se a sua própria razão de ser[260].

---

[260] **Processo e Democracia: O processo jurisdicional como um <u>locus</u> da democracia**

De qualquer modo, no final das contas, o que esse agir temerário por parte dos grandes litigantes significa é o total desvirtuamento do Sistema de Justiça, justamente porque o cidadão, o litigante não habitual, acaba desacreditando no Serviço Judiciário, uma vez que o Estado não consegue cumprir sua função constitucional com Efetividade. Por outro lado, aquele que, em princípio, não teria razão, e utiliza a Jurisdição para fins ilegítimos, passa a fazer uso da Atividade Jurisdicional justamente para albergar seus exclusivos interesses.

Essa a conclusão deste pesquisador e de Orlando Luiz Zanon Jr.:

> Nesse desiderato, cabe inicialmente explicitar a tese de que o uso predatório da jurisdição consiste em um abuso no direito de acesso à jurisdição, o qual, como toda prerrogativa fundamental, depende de um uso responsável e, também, implica uma contrapartida sob a forma de dever fundamental. Com efeito, a administração da jurisdição é um empreendimento coletivo, assim como as demais facetas da política em sentido amplo (lato sensu). Justamente por isso, depende da contribuição de todos, de modo que, acaso se excedam nas exigências individuais, podem gerar efeitos nocivos para a coletividade. Em outros termos, as linhas anteriores deste parágrafo significam que, acaso cada pessoa exorbite no exercício do direito de consumir um serviço coletivo colocado a seu dispor (a exemplo do acesso à jurisdição), dificilmente vai haver recursos suficientes para sustentar o sistema para todos. Exemplificando: embora cada cidadão tenha o direito fundamental à prestação de serviços públicos essenciais, como o fornecimento de água e de energia elétrica, é inegável que o consumo exagerado de tais bens gera a sobrecarga do sistema e, consequentemente, pode implicar a inexistência de quantidade suficiente para distribuir a todos, podendo, inclusive, acarretar a gradual falência dos respectivos meios de distribuição. Daí as campanhas para o uso consciente de tais recursos de interesse coletivo. Da mesma forma ocorre com a jurisdição, no sentido de que se trata de um recurso caro e esgotável, que, se for consumido de forma desmedida, certamente não será suficiente para ser distribuída a todos (...)[261].

No mesmo sentido também se manifestam Alexandre Morais da Rosa e Fernanda Elisabeth Nöthen Becker ao sustentar que a manutenção da atual sistemática de Acesso à Justiça não proporciona um saudável cumprimento dessa obrigação estatal porque o assoberbamento do Serviço Judiciário desestimula os litigantes eventuais, aqueles com interesses teoricamente legítimos. De outro lado, os Litigantes Abusivos “(...) são o grupo mais beneficiado pelo estado de coisas: em grande medida eles são os demandados, de modo que são os grandes interessados

---

participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito. vol. 3. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 452.

[261] **Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição**. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016. Quadrimestral.

na morosidade, ineficiência e demora no cumprimento das decisões judiciais (...)"[262].

Essa conclusão a respeito da ocorrência do Uso Predatório da Jurisdição no cenário jurídico brasileiro é também acompanhada pelo resultado do estudo realizado pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, denominado "O uso da Justiça e o litígio no Brasil". Veja-se:

> Com o objetivo de proporcionar um retrato mais apurado do extraordinário volume de processos protocolados diariamente no Poder Judiciário, a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) realizou, sob a coordenação da professora Maria Tereza Sadek, e o auxílio do estatístico Fernão Dias de Lima, uma pesquisa em 11 Unidades da Federação com o objetivo de verificar quais são os principais demandantes e demandados, no Primeiro Grau, no Segundo Grau e nas Turmas Recursais dos Juizados Especiais. O período de análise compreende os anos de 2010, 2011, 2012 e 2013. A partir dos dados coletados, foram extraídos os 100 maiores litigantes no polo ativo (aquele que toma a iniciativa do processo no Primeiro Grau) e passivo (aquele que é processado no Primeiro Grau), bem como os litigantes nos polos ativo e passivo no Segundo Grau e Turmas Recursais. O estudo mostra que em oito das 11 Unidades da Federação pesquisadas, o Poder Público municipal, estadual e federal concentra a maior parte das ações iniciadas no Primeiro Grau (parte do polo ativo), no grupo dos 100 maiores litigantes. E no polo passivo, o setor econômico representado por bancos, empresas de crédito, de financiamento e investimentos é o principal demandado em sete estados e no Distrito Federal. **O exame dos 100 maiores litigantes nas 11 unidades pesquisadas apurou que um número extremamente reduzidos de atores é responsável por pelo menos a metade destes processos** (AMB, 2015b, p. 12, grifo do autor)[263].

Enfim, o que se pode perceber é que o Uso Predatório da Jurisdição há de ser combatido se em algum momento pensamos em Efetivo Acesso à Justiça.

Apesar disso, registre-se que a problemática do Excesso de Litigiosidade não se resume ao Uso Predatório da Jurisdição. Avançando na temática, pode-se igualmente visualizar uma espécie de um demandar predatório na conduta de pessoas naturais e jurídicas em dar início, cada qual, a um grande número de demandas que, mesmo sem razoável fundamento jurídico, e blindadas na maioria das vezes pelos benefícios legais da Gratuidade da Justiça[264], aportam ao Poder Judiciário sob a máxima do "o que ganhar ganhou". É a igualmente prejudicial

---

[262] **As Custas Judiciais como Mecanismo de Desincentivo à Litigância Abusiva**. ENAJUS 2018. Disponível em: <enajus.org.br>. Acesso em 5 ago. 2019.

[263] BUNN, Maximiliano Losso; ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Apontamentos preliminares sobre o uso predatório da jurisdição**. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016. Quadrimestral.

[264] Código de Processo Civil, arts. 98 e seguintes; e Lei nº. 1.060/50.

Litigância Abusiva (nesse exemplo tratar-se-ia da espécie Frívola, que será conceituada na sequência)[265]. É essa a segunda categoria a ser abordada a partir daqui.

Nesse norte, como apontou o já mencionado estudo sobre a morosidade judicial em processos civis, realizado a pedido do Conselho Nacional de Justiça, noutras vezes, mas igualmente de forma prejudicial e sem observar qualquer critério de uso racional da Jurisdição, a mesma amplitude de Acesso ao Poder Judiciário permite que em muitas situações os ofendidos acessem a Atividade Jurisdicional sem sequer buscar resolver os problemas nas esferas extrajudiciais competentes (as agências reguladoras, por exemplo; ou os PROCONs estaduais, quando há relação de consumo)[266]. E, assim, a simples escolha em judicializar a questão alimenta a litigiosidade, causando sobrecarga do Serviço Judiciário.

Anote-se que embora indesejável essa prática, isso ocorre sobretudo porque, além de amplo Acesso à Justiça decorrente das garantias constitucionais (como há mesmo de ser em um Estado Democrático),

> há muitos incentivos para a judicialização dos conflitos, tais como: os baixos custos de ingressar com ações judiciais nos Juizados Especiais Cíveis; ineficácia dos serviços de atendimento ao cliente e ouvidorias enquanto canais de resolução prévia de conflitos; a atuação massiva de advogados que pode estimular o consumidor a requerer judicialmente indenizações por dano moral; a existência de possibilidades de sucesso, algumas vezes rápido, na esfera judicial[267].

---

[265] "Daí se falar que esses litigantes habituais consomem grande parcela da máquina judiciária, ao lado também dos litigantes frívolos, que constituem os oportunistas do sistema. Nesse contexto, o litigante legítimo (eventual) é prejudicado. A ausência de custos significativos para a litigância habitual e frívola, somada à prodigalização na concessão da assistência judiciária gratuita é um dos grandes motivadores de comportamentos oportunistas, recursos protelatórios, ações frívolas, bem como o próprio uso do Poder Judiciário como forma de prolongamento de disputas e dívidas (Salama, 2014)" (BECKER, Fernanda Elisabeth Nöthen; DA ROSA, Alexandre Morais. **As Custas Judiciais como Mecanismo de Desincentivo à Litigância Abusiva**. ENAJUS 2018. Disponível em: <enajus.org.br>. Acesso em 5 ago. 2019).

[266] Fundaçao Getúlio Vargas – FGV. **Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça**. São Paulo, 2010, p. 101. Disponível em www.cnj.gov.br. Acesso em 10 ago. 2018.

[267] Fundaçao Getúlio Vargas – FGV. **Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça**. São Paulo, 2010, p. 101. Disponível em www.cnj.gov.br. Acesso em 10 ago. 2018.

E justamente porque esses iniciais argumentos atestam a grandeza do impacto dessas condutas na busca por um Efetivo Acesso à Justiça, é que essas posturas perante o Poder Judiciário também são categorizadas individualmente como Litigância Frívola e Litigância Habitual, aqui posicionadas como espécies do gênero Litigância Abusiva, postada essa última categoria, por sua vez, ao lado do Uso Predatório da Jurisdição.

A respeito, Júlio César Marcelino Jr., ao estudar o direito de petição ao Poder Judiciário sob a ótica da Análise Econômica do Direito, não só apresenta os Litigantes Habituais e Frívolos como fatores impeditivos de "pleno" Acesso à Justiça, mas também constrói conceitos individuais para esses fenômenos. Comecemos com a categoria dos Litigantes Habituais (por vezes também chamados de não eventuais).

Litigantes Habituais, assim, e segundo o citado autor, são os demandantes muito presentes no Poder Judiciário e que se veem envolvidos em lides repetidas e normalmente como parte demandada[268] (teríamos, portanto, em sistemática compreensão da problemática, que comumente os predadores da Jurisdição são os habituais litigantes).

A propósito, diga-se que embora a importância do estudo da Litigância Abusiva[269] ganhe destaque no presente estudo porque influencia diretamente a sobreutilização do Serviço Judiciário e, assim, o Efetivo Acesso à Justiça, anteriormente Marc Galanter, citado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, já havia identificado a existência de uma espécie de litigantes "eventuais" e outra de ditos litigantes "habituais". Destacam os referidos autores:

> O professor Galanter desenvolveu uma distinção entre o que ele chama de litigantes "eventuais" e "habituais", baseado na frequência de encontros com o sistema judicial. Ele sugeriu que esta distinção corresponde, em larga escala, à que se verifica entre indivíduos que costumam ter contatos isolados e pouco

[268] MARCELINO JR., Júlio César. **Análise econômica do acesso à justiça: dilemas da litigância predatória e inautêntica**. 2ª. ed., Florianópolis: Emais, 2018, p. 207.

[269] Rodolfo de Camargo Mancuso também apresenta uma qualificação para os ditos demandantes habituais e eventuais, fazendo-o inclusive com a análise das desigualdades processuais existentes entre essas duas espécies de litigantes e quais medidas podem ser adotadas para buscar equalizar essas indesejadas diferenças (**Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 124-138).

> frequentes com o sistema judicial e entidades desenvolvidas, com experiência judicial mais extensa.

Também a análise feita pelo professor Marc Galanter[270] confirma a conclusão de que os Litigantes Habituais estão inseridos no contexto do Uso Predatório da Jurisdição justamente porque, ao assim agir, os responsáveis coletivizam o custo/tempo do processo, impondo à Sociedade os efeitos deletérios dessa prática (a já denominada Tragédia do Judiciário[271]) e individualizam, egoisticamente, os lucros daí obtidos.

Conforme apontam Mauro Cappelletti e Bryant Garth, Marc Galanter assim elencou o que seriam as "vantagens" dos Litigantes Habituais:

> 1) Maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio; 2) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos; 3) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora; 4) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos; e 5) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros[272].

A seu tempo, avançando na análise dessa categoria, qual seja, a Litigância Frívola, tem-se que ela corresponderia à conduta de litigar com baixa chance de vitória, ou seja, com remota possibilidade de acolhimento da tese deduzida. Dessa forma, a demanda deflagrada somente leva em conta o interesse egoístico do seu autor, sem se preocupar e mesmo computar os custos coletivos. Segundo faz questão de destacar Júlio César Marcelino Jr., o autor dessa demanda, "por vezes na condição de *improbus litigator*, propõe a sua demanda mesmo consciente de que o benefício que poderá obter ao final com um julgamento é inferior ao custo de tramitação do processo"[273].

Exemplo claro dessa forma de Litigância Abusiva, aliás, pode ser vista

---

[270] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 25.

[271] Sobre o significado dessa expressão no presente contexto vale a leitura de Júlio César Marcelino Jr., in **Análise econômica do acesso à justiça: dilemas da litigância predatória e inautêntica**. 2ª. ed., Florianópolis: Emais, 2018, p. 172-177.

[272] **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 25.

[273] **Análise econômica do acesso à justiça: dilemas da litigância predatória e inautêntica**. 2ª. ed., Florianópolis: Emais, 2018, p. 201.

recentemente diante da prática comercial denominada “concentre score”[274] e que deu origem a uma verdadeira “indústria do dano moral”[275].

Em razão do emprego dessa ferramenta tecnológica pelo sistema de crédito brasileiro, segundo deu conta notícia do jornal Diário Catarinense datada de 13/09/2013, apenas no Juizado Especial Cível da comarca da Capital – SC, à época, ingressavam diariamente cerca de 2 mil ações de indenização por dano moral[276].

Mas a novel “tese jurídica” tomou importância tamanha do ponto de vista quantitativo que rapidamente o Superior Tribunal de Justiça tratou de julgar a matéria para evitar maior estrangulamento do Serviço Judiciário, tendo na ocasião o julgamento proferido não só reconhecido a legalidade da prática comercial referida, afastando o dano moral reclamado como se dano *in re ipsa* fosse e, assim, sepultou-se a discussão[277].

Nítido caso, portanto, de Litigância Frívola, porque o fundamento jurídico sustentado já brevemente se revelou ao final improcedente, postura que, todavia, não ceifou o interesse individual de cada um desses litigantes que, tendo se lançado à sorte sobretudo na sistemática do procedimento dos Juizados Especiais (que em 1º. Grau de Jurisdição não impõe sucumbência), verdadeiramente inviabilizaram por considerável período o interesse coletivo, traduzido em um – tanto quanto possível – eficiente Serviço Judiciário. Apenas mais um capítulo da já citada Tragédia do Judiciário.

---

[274] O sistema de pontuação é utilizado por instituições financeiras e sociedades empresariais de análise de riscos. Inicialmente elaborado pela Serasa, constitui uma espécie de ranking para calcular os riscos de concessão de crédito no mercado e é disponibilizado para todos os clientes desses bancos e financeiras.

[275] Por “indústria do dano moral” se quer representar o grande número de demandas que, sem motivação fática e jurídica razoáveis, são apresentadas ao Poder Judiciário na grande parte das vezes com amparo no benefício da Gratuidade da Justiça (evitando os efeitos práticos da sucumbência) e com o único propósito de alcançar qualquer condenação (ou um acordo entre as partes) em quantia certa.

[276] Disponível em **https://www.nsctotal.com.br/noticias/oab-vai-fiscalizar-avalanche-de-processos-contra-servico-da-serasa**. Acesso em ago. 2019.

[277] Sobre o tema, inicialmente o Superior Tribunal de Justiça, segundo a sistemática de recursos repetitivos, firmou a Tese nº. 710. Essa Tese, depois, deu origem à edição da Súmula nº. 550, com o seguinte enunciado: “A utilização de escore de crédito, método estatístico de avaliação de risco que não constitui banco de dados, dispensa o consentimento do consumidor, que terá o direito de solicitar esclarecimentos sobre as informações pessoais valoradas e as fontes dos dados considerados no respectivo cálculo”.

Por outro lado, reforça o discurso aqui defendido, no sentido de ser necessário Racionalizar o direito de petição ao Poder Judiciário também como forma de barrar a Litigância Abusiva e, com isso, combater o próprio Excesso de Litigiosidade, exemplos como o havido quando da reforma na Consolidação das Leis do Trabalho.

Nessa Justiça Especializada, por exemplo, o simples fato de a alteração da legislação ter instituído a figura da “Sucumbência” e fixado objetivamente os parâmetros necessários para a concessão da Gratuidade da Justiça buscando combater a Litigância Abusiva, foi responsável por ter drasticamente reduzido a Litigiosidade justamente a partir de novembro de 2017, data da "reforma" (Lei nº. 13.467/2017, arts. 789, parágrafo 3º., 791-B e 790-A).

Apenas para melhor ilustrar o impacto dessas medidas sobre a Litigância Abusiva, tem-se que, segundo consta do site do Tribunal Superior do Trabalho, em novembro de 2017, antes da Lei nº. 13.467/17 vigorar (Lei da Reforma Trabalhista), ingressaram nas Varas do Trabalho de todo Brasil 289.704 novos casos. Já no mês seguinte, dezembro/2017, ingressaram nas mesmas Varas menos de 1/3 desse número (exatos 84.229 processos). E a partir de então o mês que registrou maior número de processos novos foi o de maio/2019, com 173.765 demandas, número que ainda assim, mesmo passados quase dois anos, é 40% menor do que aquele registrado quando da entrada em vigor da Lei da Reforma Trabalhista[278]. Ou seja, combateram-se elementos que motivavam a Litigância Abusiva e, com isso, implicavam um grande número de processos.

E como ocorreu na Justiça do Trabalho, uma vez combatido o Excesso de Litigiosidade que simplesmente afogava a capacidade do Estado em receber e tratar tantas demandas, o que se constatou é que o Serviço Judiciário voltou a apresentar resultados satisfatórios para o fim pretendido, pois no mês da Reforma Trabalhista o estoque de processos pendentes de solução na Justiça do Trabalho era de 1.876.466 (hum milhão oitocentos e setenta e seis quatrocentos e sessenta e seis), ao passo que em julho de 2019, ou seja, pouco mais de 20 meses depois, era de

[278] **Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho – TST**. Disponível em http://www.tst.jus.br/web/corregedoria/estatisticas-da-justica-do-trabalho. Acesso em 20 ago. 2019.

praticamente metade (977.459 processos pendentes). Redução de 47,9% no acervo[279].

Ou seja, o que esses números e todo o defendido aqui demonstram é a urgência de termos em mente que os fenômenos do Uso Predatório da Jurisdição e da Litigância Abusiva são contemporaneamente dois dos principais fatores para o esgotamento do Serviço Judiciário[280], alimentando o Excesso de Litigiosidade. Dessa forma, é fundamental que tenhamos a compreensão de que apenas com a Racionalização da Atividade Jurisdicional (para a qual a instituição dos Equivalentes Jurisdicionais enquanto mecanismos de resolução dos Conflitos por Gerenciamento da Autoridade Judiciária é apenas uma das vertentes) será possível ao Poder Judiciário almejar e concretizar Efetivo Acesso à Justiça.

Igualmente a demonstrar o fato de o Uso Predatório da Jurisdição e da Litigância Abusiva serem fatores que devem ser enfrentados a bem de um sustentável Serviço Judiciário, temos ainda o já mencionado levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ acerca da morosidade da justiça civil e que, ao analisar o problema do tempo dos processos, destacou expressamente o Excesso de Litigiosidade como uma de suas causas. Veja-se:

> As pesquisas da FGV, da PUC-PR e da PUC-RS, ao destacarem a importância da análise do ambiente externo ao Judiciário para o combate da morosidade judicial, descortinaram aspectos que muitas vezes passam despercebidos pelos atores da Justiça brasileira, uma vez que tendem a se concentrar nos problemas internos relativos à prestação jurisdicional ou a trabalhar mais nos efeitos do que sobre as causas da morosidade e da excessiva litigiosidade brasileira.
> De fato, por mais que o Judiciário identifique e solucione gargalos que

---

[279] **Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho – TST**. Disponível em http://www.tst.jus.br/web/corregedoria/estatisticas-da-justica-do-trabalho. Acesso em 20 ago. 2019.

[280] Como registram Alexandre Morais da Rosa e Elisabeth Nöthen Becker, “Dessa forma instala-se o uso massivo do Poder Judiciário, cujo ônus representado para esses grandes litigantes é incorporado aos seus ativos como uma espécie de investimento de risco calculado, dado que o custo para corrigir as falhas na prestação dos serviços ou produtos é bastante superior. Os litigantes habituais, assim, consomem grande parte dos recursos públicos mediante o consequente ajuizamento de demandas decorrentes de suas práticas abusivas – as quais se computam nos custos da atividade empresarial como externalidade para a sociedade. Nem mesmo as condenações judiciais cotidianas repercutem de alguma maneira na coibição ou desestímulo desses comportamentos. Tal situação é lucrativa também sob o aspecto de conjuntura: essa utilização massiva torna extremamente morosa a obtenção de justiça nessas relações, desestimulando outros consumidores lesados a ajuizarem ações” (**As Custas Judiciais como Mecanismo de Desincentivo à Litigância Abusiva**. ENAJUS 2018. Disponível em: <enajus.org.br>. Acesso em 5 ago. 2019).

> prejudicam o funcionamento da máquina judicial, a Justiça precisa estar atenta aos fenômenos externos ao sistema judicial, sob pena de permanecer sempre defasada diante de novos desafios e realidades. Daí a importância de se estudar e esmiuçar como surgem as demandas massivas, de como são processadas no Poder Judiciário e quais os seus efeitos futuros. Portanto, a análise completa sobre as causas da morosidade na justiça cível brasileira pressupõe não somente questionamentos a respeito dos seus fatores intrínsecos, imanentes, mas também daqueles extrínsecos e exógenos ao sistema, que condicionam o surgimento das situações de conflito e a instauração dos litígios. Qualquer proposta de melhoria com relação à morosidade da justiça cível no país e de como se defrontar com o significativo volume processual passa por uma análise complementar e dinâmica desses dois eixos[281].

Assim, pelo exposto, é possível estabelecer uma relação direta entre a Litigância Predatória e Abusiva verificadas no atual sistema de Jurisdição e o esgotamento da Atividade Jurisdicional enquanto função estatal, na medida que o principal entrave para o regular funcionamento do Serviço Judiciário, como sustentado na primeiro capítulo, é justamente o Excesso de Litigiosidade (que, diante da necessidade de resolução dos Conflitos quase sempre por um juiz togado, causa esgotamento e sobreutilização da Atividade Jurisdicional).

Importante salientar que aos olhos da lei não há qualquer ilícito sendo praticado com a prática predatória no uso da Jurisdição por esses litigantes abusivos. Na verdade, eles apenas se utilizam do sistema tal como a legislação lhes permite. Na lógica de maximização dos lucros e de diminuição de perdas a Litigância Predatória e a Litigância Abusiva são apenas consequências de um sistema ultrapassado contemporaneamente. Não é a causa. Por isso, não deve haver nenhum tipo de demonização das grandes corporações ou mesmo dos litigantes aventureiros por sobrecarregarem o Sistema de Justiça. Só idealmente poderíamos exigir que esses agentes se despissem de seus interesses egoísticos e agissem com absoluta ética para com o outro e a Sociedade. No mundo real, todavia, o que deve acontecer é a mudança por parte do Estado da Atividade Jurisdicional visando Racionalizá-la. À vista disso, o caminho que se defende é justamente a adoção de uma sistemática que permita ao Serviço Judiciário conferir tratamento diferenciado e cogente às demandas que forem apresentadas, observando os critérios assim eleitos (valor da causa, por exemplo; ou complexidade da matéria) segundo método

---

[281] Conselho Nacional de Justiça - CNJ. **Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira**. 2011, p. 19.

de Gerenciamento por parte da Autoridade Judiciária.

Ainda que sob a ótica da Análise Econômica do Direito, também sobre o problema do Uso Predatório da Jurisdição e da Litigância Abusiva oportunas são as palavras de Julio Cesar Marcellino Jr. ao analisar o trabalho de Alexandre Morais da Rosa:

> A parcela de demandas judiciais irrelevantes economicamente acarreta custo de transação que não se justifica. Desse modo, seria importante haver uma avaliação prévia por parte do magistrado quanto à relevância social do contrato-litígio e da possibilidade de sua rejeição ou não acolhimento pelo Judiciário. Poder-se-ia, segundo o autor, fazer-se, até mesmo, por meio de decisão liminar, no caso de constatação de ser negativa a relação custo-benefício da demanda.
> Morais da Rosa explica que seria estabelecer um condicionante econômico da ação, ou seja, um critério da análise custo-benefício para rejeitar ações economicamente irrelevantes. Afirma, ademais, que 'ninguém pactua um contrato para gastar mais do que seu próprio objeto pode gerar de riqueza; e não há sentido no estabelecimento de uma demanda com custo negativo[282].

Espera-se, dessa forma, que os Equivalentes Jurisdicionais, ao lado de outras medidas de desestímulo à Litigância Predatória e à Litigância Abusiva, possam funcionar sob Gerenciamento da Autoridade Judiciária e como condicionantes de acesso à solução adjudicada para determinadas espécies de demandas, servindo de elementos de equalização do Serviço Judiciário e, paradoxalmente, de ampliação de Efetivo Acesso à Justiça.

Semelhante conclusão, diga-se, no sentido de serem necessários por exemplo instituir filtros para tratamento das demandas deflagradas, foi também obtida pelo estudo do Conselho Nacional de Justiça acerca do problema morosidade da Justiça Civil brasileira. Vejamos:

> Diante desses desafios, conclui-se que, em face da crise da morosidade judicial, o Judiciário não pode agir mais reativamente ao aumento sistemático da litigância processual. Ações de caráter proativo, capitaneadas pelo Poder Judiciário, incluindo o CNJ, são necessárias para o efetivo combate do problema e passam pelo aperfeiçoamento da gestão judicial, pela legitimação dos mecanismos alternativos de resolução de conflito, pela elaboração de políticas de redução e filtro das demandas judiciais (...)[283].

---

[282] MARCELLINO JR., Julio Cesar. **Análise econômica do acesso à justiça: a tragédia dos custos e a questão do acesso inautêntico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 191.

[283] **Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira**. 2011, p.32.

Seja, então, qual for o ângulo que a problemática venha a ser enfrentada, acredita-se restar suficientemente demonstrado pelos elementos colhidos até o presente momento que há direta correlação entre a prática da Litigância Predatória e da Litigância Abusiva e o esgotamento do Serviço Judiciário.

De todo modo, na linha de defesa dos Equivalentes Jurisdicionais como elementos de Racionalização da Jurisdição, importante seguir adiante para nos próximos tópicos passarmos à análise de outras ocorrências que confirmam não só a impossibilidade de o atual modelo de resolução de Conflitos lidar com a sobreutilização do Serviço Judiciário pelo Excesso de Litigiosidade, mas também pelas dificuldades intrínsecas ao próprio sistema processual encerrado pela cultura da sentença.

2.2 As dificuldades próprias do processo adversarial de resolução de Litígios frente a realidade dos Conflitos atuais

Ao lado do Uso Predatório da Jurisdição e da Litigância Abusiva como fatores de alimentação do Excesso de Litigiosidade e, portanto, de agravamento do próprio estado de crise do Serviço Judiciário, consoante desenvolvido no item anterior, acredita-se que outro elemento recomenda o encaminhamento dos Equivalentes Jurisdicionais como ferramentas imprescindíveis na busca pelo Efetivo Acesso à Justiça.

Isso porque é certo não ser possível eliminar os Conflitos do contexto do desenvolvimento humano. Em maior ou menor número eles sempre existirão. Mas se os Conflitos fazem parte da história humana[284], como de fato fazem, e se estarão presentes em qualquer estrutura social na qual haja diversidade de indivíduos, como realmente estarão, cabe ao Estado, enquanto organizador da vida dos indivíduos e a bem do desenvolvimento coletivo buscar incessantemente implementar as melhores soluções possíveis para esse problema.

Lilia Maia de Morais e Emmanuela Carvalho Cipriano, a propósito, tratam do fato de os Conflitos serem inerentes à Sociedade humana:

[284] Aos Cristãos, por exemplo, tem-se que já o Pecado Original inaugura a presença dos Conflitos na história do desenvolvimento humano (Gênesis, 3:3-13).

> Os seres humanos convivem constantemente com conflitos externos e internos, os quais são essenciais em seu processo de evolução. As transformações vividas na sociedade geram uma intensa relação entre as pessoas físicas ou jurídicas, individual ou coletivamente. Dessas relações geram-se conflitos de várias naturezas, exigindo-se, para sua adequada administração, enfoques diferentes diante de sua diversidade e especificidade[285].

De outro vértice, considerando os conceitos até então já visitados, o que se pode afirmar é que o quadro atualmente presente do Serviço Judiciário brasileiro reforça a constatação de que o Estado não entrega Efetivo Acesso à Justiça. Nesse particular, lembre-se, há de ser destacado o fato de que, como visto anteriormente, são consideráveis os números acerca do estoque de processos hoje existente (mais de oitenta milhões) e a dificuldade de o Poder Judiciário conseguir recepcionar e tratar o volume de demandas que todos os dias bate à porta da Justiça estatal.

A par dessa dificuldade estrutural do Sistema de Justiça, e que neste trabalho se imputa notadamente ao Excesso de Litigiosidade (compreendido nesse argumento as Litigâncias Predatória e Abusiva), e tendo-se em conta a complexidade da vida Moderna[286] [287] e das relações jurídicas que hoje se desenvolvem, verifica-se também que o Estado-Juiz, por força de características próprias do clássico modelo adversarial de resolução de Conflitos por solução adjudicada, não tem muita chance em obter sucesso na tarefa de entregar a Tutela Jurisdicional em tempo Útil para todas as Lides que são apresentadas, dadas justamente as dificuldades de, diante da sobreutilização do Serviço Judiciário, conseguir atribuir à marcha procedimental comum[288] a agilidade necessária a

---

[285] MORAIS, Lilia Maia de; CIPRIANO, Emmanuela Carvalho. **CONFLITO, PODER JUDICIÁRIO E OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS: MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO**. Revista da AJURIS – v. 41 – n. 134 – Junho 2014, p. 393. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/208/144. Acesso em 15 mar. 2018.

[286] *Internet*, Globalização, Individualismo, Consumismo, veneração da Estética, Maximização do trabalho e de resultados dos métodos de produção (Fordimos, Toyotismo). Enfim, talvez nada represente tão bem a nossa atual fase do que a expressão "Modernidade Líquida", de Zygmunt Bauman (**Modernidade líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001).

[287] A vida moderna, segundo Zygmund Bauman, é "(...) um período histórico que começou na Europa Ocidental no século XVII com uma série de transformações socioestruturais e intelectuais profundas e atingiu sua maturidade primeiramente como projeto cultural, com o avanço do Iluminismo e depois como forma de vida socialmente consumada, com o desenvolvimento da sociedade industrial (capitalista e, mais tarde, também a comunista)" (**Modernidade e ambivalência**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 299-300).

[288] A palavra "comum" aqui não se refere à espécie do procedimento (comum ou especial), mas quer significar apenas o procedimento formal inato ao processo de resolução de demandas na Jurisdição

alcançar, ao final, o Tempo Razoável prometido pela Constituição Federal.

E isso ocorre, nesse particular, porque o processo litigioso de resolução de Conflitos não pode ser utilizado como método único para todas as Lides, desprezando a complexidade jurídica, a importância econômica e mesmo a natureza das disputas (Lides). É fundamental que o Poder Judiciário construa uma sistemática dinâmica, apta a tratar de maneira diversificada as muitas espécies de Conflitos que é chamado a resolver, respeitando suas singularidades.

O equívoco em aplicar o clássico método de resolução de Conflitos a todos os processos que ingressam no Poder Judiciário sem respeitar as singularidades de cada Lide fica mais claro, por exemplo, ao observarmos o fato de que para alcançar a sentença (a solução adjudicada) o procedimento litigioso necessariamente precisa observar, apenas para exemplificar, as formalidades do contraditório e da ampla defesa, a principiologia e as regras afetas ao devido processo legal, aceitar a possibilidade de o prejudicado interpor os mais variados tipos de recursos contra as decisões proferidas no curso do feito, do tratamento imparcial por parte do juiz, da paridade de armas[289]. Enfim, necessita o procedimento de resolução de Conflitos por sentença se ater a uma série de garantias e prerrogativas processuais que o Processo, enquanto ferramenta democrática de imposição da vontade da lei sobre os indivíduos, não pode mesmo abrir mão.

Mas isso não quer dizer, obviamente, que essa mesma sistemática deva ser aplicada pelo Serviço Judiciário a todos os feitos que lhe são endereçados. Esse é um raciocínio contraproducente. Por isso, a existência de ferramentas aptas a assegurar as garantias processuais e, ao mesmo tempo, recepcionar e ao menos

---

Litigiosa.

[289] A adoção desse critério de Jurisdição focada apenas na solução adjudicada, nos pronunciamentos do Poder Judiciário, está a gerar o que se denominou “cultura da sentença”, cuja consequência direta é “o aumento cada vez maior da quantidade de recursos, o que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também dos Tribunais superiores, e até mesmo da Suprema Corte” (WATANABE, 2011, p. 4)" (OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de Oliveira; SPENGLER, Fabiana Marion. **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico]**. Curitiba: Multideia, 2013, p. 36. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017).

buscar resolver os Litígios de maneira mais célere, barata e efetiva (como o são os Equivalentes Jurisdicionais) é, além de um agir mais eficiente, verdadeira obrigação do Estado enquanto detentor da Jurisdição.

E para aqueles que não conseguem admitir que o Estado-Juiz possa cumprir com a sua Função Jurisdicional a não ser por meio de um juiz togado e de uma sentença (ainda que meramente homologatória da Transação[290] levada a efeito entre as partes), esclareça-se nesse momento apenas que, para tanto, e tão somente, hão de ser seccionados, nesse ponto, os conceitos de Processo, enquanto ferramenta para aplicação do Direito Material, e Procedimento, que nada mais é do que a técnica sob controle e empregada pelo Estado-Juiz para alcançar a Tutela Jurisdicional adequada, ou seja, entregar o Efetivo Acesso à Justiça.

Justamente por isso, enfatiza Ada Pellegrini Grinover que, de regra, "a conceituação de processo como relação jurídica processual confunde o conteúdo do processo com sua natureza"[291]. Mas que esse raciocínio não esgota a temática porque, na verdade,

> O processo contém a relação jurídica processual, mas não é a relação jurídica processual. Processo é procedimento em contraditório (e o conceito de contraditório é indissolúvel dos poderes, deveres, faculdades e ônus existentes na relação processual, de modo eu essa conceituação a abrange). Sendo assim, o procedimento não é mais uma simples técnica a serviço da condução do processo, mas se torna um instrumento – tanto quanto o processo – para o atingimento da tutela adequada (jurisdicional ou não)[292].

Objetiva-se com todo esse raciocínio, portanto, apenas posicionar os Equivalentes Jurisdicionais dentro do Processo, enquanto ferramentas procedimentais ao lado da sistemática existente. Com isso, os Equivalentes Jurisdicionais se tornariam ferramentas que, tratando de maneira mais adequada Lides específicas, reservaria o clássico procedimento litigioso para Conflitos mais complexos (jurídica, econômica ou faticamente) e, assim, contribuiria para reduzir a

---

[290] Segundo o Código Civil (arts. 840 e seguintes), Transação é negócio jurídico típico e segundo o qual, quanto a direitos patrimoniais de caráter privado, permite-se aos interessados prevenirem ou terminarem um litígio, fazendo-o mediante concessões mútuas.

[291] **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 6.

[292] **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 6-7.

sobreutilização do Serviço Judiciário e, consequentemente, elevar o Efetivo Acesso à Justiça em geral (diretamente e reflexamente, ao permitir melhor tratamento das Lides complexas pelo juiz togado: a sentença como *ultima ratio*).

Logicamente que, como lembra Rodolfo de Camargo Mancuso, de igual maneira que um processo demasiadamente longo não é desejável, também um processo "despropositadamente acelerado"[293], ou por demais simplificado, à custa das garantias processuais e de um concreto Devido Processo Legal, não é tolerável dentro de um Estado Democrático de Direito. Desse modo, qualquer esforço pelo Efetivo Acesso à Justiça, além de estar atento ao tratamento diferenciado das Lides, não pode se afastar de uma acurada observação e impositiva conservação do Devido Processo Legal e seus corolários (contraditório, decisões motivadas, direito à produção de provas, direito a recursos etc.).

Há, nesse particular, a clara necessidade da convivência harmoniosa dos princípios constitucionais do Devido Processo Legal e da Razoável Duração do Processo, de modo que ambos sejam respeitados sem que isso implique o sacrifício do outro.

Assim, também acolhendo a ideia de que à Autoridade Judiciária é conferido o poder de Gerenciar os processos, de modo que a procedimentos mais simples possam ser impostas sistemáticas mais céleres, está o fato de que na convivência desses Mandados de Otimização[294] (Alexy) a ponderação deverá ser feita justamente mediante a atribuição do Princípio que, "naquele caso concreto, (tenha) maior peso relativo, sem que isso signifique a invalidação do princípio compreendido como de peso menor. Em face de outro caso, portanto, o peso dos princípios poderá ser redistribuído de maneira diversa, pois nenhum princípio goza

---

[293] **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 508.

[294] A categoria, nesse caso, é do próprio Robert Alexy, para quem os princípios são "normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, **mandamentos de otimização**, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes" (**Teoria dos direitos Fundamentais**. trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90; destaque não consta do original).

antecipadamente de primazia sobre os demais"[295] [296].

Sem prejuízo dessas observações, o que se quer apontar é que, quando se cuida da questão do "tempo do processo", é fato indiscutível que todas essas garantias processuais importam em uma série de atos processuais, seja por parte dos juízes, seja pelas partes e por auxiliares da justiça (peritos, intérpretes, etc.), e que naturalmente consomem esse quesito, tudo agravado, ainda, pelo grande número de feitos a tramitar perante o Poder Judiciário e que causam evidente sobreutilização do Serviço Judiciário.

E além dos muitos atos processuais que, por sua própria natureza, exigem o dispêndio de tempo, tem-se de igual forma todo um enlace de decisões a serem natural e necessariamente proferidas pela Autoridade Judiciária condutora no feito e que de igual forma exigem outra parcela considerável de tempo.

Um simples descrever dessas decisões no procedimento comum do Código de Processo Civil, por exemplo, e considerando um desenrolar procedimental que não tenha fugido da ordem básica prevista pelo ordenamento processual, poderia assim ser composto: 1) decisão acerca do recebimento, ou não, da petição inicial, acompanhada de decisão também sobre a necessidade de ser designada audiência de conciliação e também sobre eventual Tutela Provisória de Urgência[297]; 1.1) havendo emenda à petição inicial, decisão a respeito; 2) decisão sobre as providências preliminares que tenham de ser adotadas para cada caso (art. 347 do Código de Processo Civil); 3) eventuais decisões sobre impugnação ao valor

---

[295] PEDRON, Flávio Quinaud. **A ponderação de princípios pelo STF: balanço crítico**. Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ), Brasília, n. 40, jan.-mar. 2008, p. 20-30 apud MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 508.

[296] Como coloca o próprio Robert Alexy, "As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta" (**Teoria dos direitos Fundamentais**. trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 93).

[297] Por Tutela Provisória se conceitua aqui todas as espécies de Tutelas de Urgência, sejam de natureza Antecipatória ou Cautelar, consoante previsão dos arts. 294 e seguintes do Código de Processo Civil.

da causa ou alegações de incompetência/impedimento/suspeição; 4) não sendo o caso de Julgamento Conforme o Estado do Processo[298], decisão saneadora do feito, oportunidade na qual deve ser analisado todo o rol do art. 357 do Código de Processo Civil; 5) realização de audiência de instrução, oportunidade na qual serão colhidas as respectivas provas que tenham sido requeridas pelas partes e decididas questões incidentais surgidas nesse ato; 6) não havendo qualquer intercorrência, o que não é incomum de acontecer, e tendo as partes apresentado as alegações finais sem a necessidade de qualquer outra decisão por parte da Autoridade Judiciária, finalmente o processo segue para receber a tão esperada sentença.

E além desses necessários passos, há de ser considerado no cômputo do quesito "tempo total" do processo, ainda, os intervalos existentes entre os atos praticados pelo juiz (despachos, decisões e sentença) até o seu efetivo cumprimento pelos auxiliares da Justiça, além dos prazos que as partes têm direito para atender às determinações do Juízo (na sua quase totalidade de 15 dias úteis segundo o atual Código de Processo Civil) e das porções de tempo necessárias, igualmente, para o cumprimento de cartas de citação/intimação, mandados, pagamento de custas, recolhimento de honorários de peritos e outros auxiliares da Justiça, intimação de testemunhas.

Some-se a essa simples equação para representar os elementos que demandam "tempo" de processo até a prolação da sentença, outrossim, a possibilidade de a(s) parte(s) interpor(em) recursos contra quase a totalidade das decisões acima elencadas, além de outros recursos contra a decisão nesse(s) anterior(es) recurso(s), bem como "pedidos de reconsideração" e embargos declaratórios (que embora tenham natureza de recurso, segundo diz o art. 994, IV, do Código de Processo Civil, são julgados pelo próprio juiz prolator da decisão atacada, de modo que a menção a eles deve sê-lo em separado) em todas as mesmas Instâncias julgadoras.

Nesse particular, apenas para demonstrar de forma mais palpável qual o impacto dos recursos no quesito “tempo” do processo, o último relatório do estudo

[298] Compreendido aqui não apenas o categórico julgamento do mérito, ainda que parcial, mas também as demais hipóteses do art. 485 e 487, ambos do Código de Processo Civil.

Justiça em Números 2018 consigna que a Taxa de Recorribilidade Interna e a Taxa de Recorribilidade Externa[299] do Poder Judiciário brasileiro são, respectivamente, de 8,7% e 11,2%.

Já na Justiça Estadual, a Taxa de Recorribilidade Interna e a Taxa de Recorribilidade Externa chegam a 6,7% e 7,5%. Na Justiça Federal ela é de também respectivos 11,6% e 20,5% e, na Justiça do Trabalho, alcança consideráveis 13,6% internamente e 42,2% externamente[300].

Ou seja, são números bastante expressivos e que, interpretados, prestam-se a demonstrar que o procedimento adversarial de resolução de Litígios indispensavelmente precisa de um tempo alargado para conseguir chegar à sentença. Daí a necessidade de tratamento das Lides de modo adequado, segundo o procedimento aplicável ao cenário específico. Mesmo porque muito embora o Excesso de Litigiosidade obviamente piore esse quadro, todo esse conjunto de garantias e formalidades constitui característica própria e inafastável do aspecto democrático do Processo.

Aliás, a respeito dos aspectos do Processo enquanto ferramenta democrática de Acesso à Justiça, Pedro Manoel Abreu comenta:

> Um dos desafios atuais do Direito Processual Civil e da teoria do processo é afeiçoar seus conceitos à realidade constitucional e, mais do que isso, visualizar a jurisdição sob o prisma político, incorporando no exercício jurisdicional os princípios e valores que qualificam o processo como instrumento da democracia no Estado Democrático de Direito. Em verdade, erigiram-se em torno do processo civil conceitos dogmatizados, estruturados numa visão liberal de Estado, que, embora importantes no sentido histórico, porque demarcam a evolução científica do Direito Processual como ramo autônomo do Direito, mas que hodiernamente não resistem ao exame mais acurado do tema.
> (...)

---

[299] "A recorribilidade externa é dada pela proporção entre o número de recursos dirigidos a órgãos jurisdicionais de instância superior ou com competência revisora em relação ao órgão prolator da decisão e o número de decisões passíveis de recursos dessa natureza. São computados, por exemplo, recursos como a apelação, o agravo de instrumento, os recursos especiais e extraordinários"; "A recorribilidade interna é dada pela relação entre o número de recursos endereçados ao mesmo órgão jurisdicional prolator da decisão recorrida e o número de decisões por ele proferidas no período de apuração. Nesse índice são considerados, por exemplo, os embargos declaratórios e infringentes, os agravos internos e regimentais" (**Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018, p.96).

[300] **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018, p.100.

> A Constituição Federal de 1988 foi a Carta Política que mais se preocupou com a questão processual e também com o acesso à justiça. Enfrentou as questões relativas à assistência judiciária aos carentes e a legitimidade para agir. A par disso, criou uma série de novos instrumentos processuais para a garantia dos direitos individuais e transidivinduais, além de converter em norma constitucional uma série de garantias e princípios gerais do direito processual. Por isso, o Direito Processual é inerente à Constituição, no sentido de que muito mais do que mero instrumento técnico, o processo é instrumento ético de efetivação de garantias constitucionais[301].

E sobre as características do clássico processo litigioso e o impacto que elas trazem para o tempo do processo se pode dizer mais. É que segundo a recente disciplina do Código de Processo Civil, quase a totalidade das referidas decisões, e mesmo as manifestações das partes, atestando expressamente a citada natureza democrática do Processo, estão sujeitas à realização precedente de manifestação da parte contrária. Portanto, embora louvável o ato de o legislador enaltecer o contraditório no âmbito da resolução de Conflitos pelo Estado-Juiz, em um universo de explosão de litigiosidade, é fácil imaginar o efeito multiplicador que isso pode ter no agravamento da crise da Atividade Jurisdicional pela qual atravessa o Sistema de Justiça brasileiro.

Com tudo isso, e no melhor dos cenários para o procedimento comum dentro da sistemática estatal da resolução adversarial de Conflitos, temos uma verdadeira plêiade de decisões e atos do juiz, das partes e dos auxiliares da Justiça. Uma Via-crúcis que o Processo precisa atravessar até alcançar a sonhada sentença (esquecendo-se, ainda, propositalmente, de considerar no quesito "tempo total" aquele necessário para o processo efetivamente receber uma sentença, seja pela complexidade da matéria, seja porque a vez dele na "fila"[302] dos pendentes ainda

---

[301] **Processo e Democracia: O processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito**. vol. 3. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 511.

[302] A expressão não é figurada. O art. 12 do Código de Processo Civil cria uma verdadeira fila dos processos para sentença, consoante sua antiguidade e preferência legal. Veja-se: "Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) § 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores. § 2º Estão excluídos da regra do caput : I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido; II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos; III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas; IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932 ; V - o julgamento de embargos de declaração; VI - o julgamento de agravo interno; VII - as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça; VIII - os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência

não chegou).

Luthyana Demarchi de Oliveira e Fabiana Marion Spengler, por exemplo, ao apresentar o sistema Multi-Portas[303] do Direito Estadunidense, expõem as dificuldades características do Sistema de Justiça atual e a necessidade de o Poder Judiciário implementar outros mecanismos que, a exemplo dos Equivalentes Jurisdicionais, permitam construir um modelo de resolução de Conflitos diverso daquele baseado apenas na solução adjudicada. Assim pontuam as autoras citadas:

> Tornou-se frequente, na prestação jurisdicional, a burocracia, o formalismo, a morosidade, a ineficiência e a escassez de recursos, tanto de ordem financeira, quanto material ou humana. A explosão de litigiosidade demonstrou a necessidade de adoção de mecanismos de tratamento do conflito, de modo a transformar o paradigma do litígio em consenso, diálogo e participação. Nesse sentido, a construção de um sistema de tratamento de conflitos capaz de lidar com a complexidade pressupõe a adoção de políticas públicas que objetivam a cidadania, fraternidade e a pacificação social[304].

Não é muito difícil perceber, portanto, o porquê pode ser bastante longo o tempo de espera por uma sentença no atual sistema de resolução de Conflitos e porque, assim, impõe-se a construção de alternativas para a Atividade Jurisdicional.

---

penal; IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada. § 3º Após elaboração de lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais. § 4º Após a inclusão do processo na lista de que trata o § 1º, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência. § 5º Decidido o requerimento previsto no § 4º, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista. § 6º Ocupará o primeiro lugar na lista prevista no § 1º ou, conforme o caso, no § 3º, o processo que: I - tiver sua sentença ou acórdão anulado, salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução; II - se enquadrar na hipótese do art. 1.040, inciso II".

[303] "Na adoção do Fórum Múltiplas Portas, o objetivo central é oferecer o tratamento adequado para a demanda, de forma efetiva, célere e de baixo custo. O modelo disponibiliza mecanismos de tratamento do conflito para processos trazidos até o Poder Judiciário. Preliminarmente, faz-se uma avaliação, por meio de pessoal especializado, a fim de identificar para as partes ou interessados qual instrumento de tratamento do conflito (ou "porta") será mais adequado à demanda. 'O profissional responsável pela condução do caso pode ser um negociador, um conciliador, um mediador, um árbitro ou um juiz. O importante é que se busquem métodos dirigidos especificamente ao problema identificado (NUNES; SALES, 2010, p. 217)'". (OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de Oliveira; SPENGLER, Fabiana Marion. **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico].** Curitiba: Multideia, 2013, p. 20. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017.72/73)

[304] **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico].** Curitiba: Multideia, 2013, p. 20/21. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017.

Diga-se mais uma vez, dada a importância de se compreender que as dificuldades do clássico modelo de resolução de Litígios não são deficiências, mas apenas características que não são das mais eficientes em certos cenários, que esse tempo necessário para o processo chegar até o momento de poder receber uma sentença não é, por si só, um aspecto negativo ou mesmo uma deficiência alguma do sistema adversarial. As garantias processuais, como destacado acima, não são vilãs da morosidade judicial. Insista-se em dizer que as formalidades do processo contencioso são, antes de tudo, fundamentais garantias de tratamento legal às pretensões das partes que são submetidas ao Estado-Juiz. Inegavelmente o processo litigioso não é, e nem assim se deseja, local para decisões apressadas ou procedimentos sumários nos quais não seja permitido às partes exercer, com a maior amplitude possível, seus argumentos. Comprometer essas garantias a bem unicamente da celeridade seria comprometer o próprio Estado de Direito, à medida que o Devido Processo Legal é Direito Fundamental do cidadão.

Porém, o que se defende com o presente estudo é que esse formato tradicional do sistema de resolução de Litígios, com um procedimento rígido e cercado de formalidades, não é o mais indicado para a integralidade dos milhões de processos que hoje batem às portas e tramitam perante o Poder Judiciário. Certamente muitas dentre as novas demandas, e outras tantas dentre aquelas ainda pendentes, poderiam ser resolvidas com a aplicação de métodos consensuais endoprocessuais, a exemplo dos Equivalentes Jurisdicionais aqui abordados. Trata-se de simples Racionalização do Serviço Judiciário ancorada no mandamento constitucional de Efetivo Acesso à Justiça.

A respeito, Mauro Cappelletti e Bryan Granth igualmente se manifestam:

> (…) esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio. Existem muitas características que podem distinguir um litígio de outro. Conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso podem ser mais evidentes, e diferentes soluções, eficientes. Os litígios por exemplo diferem em sua complexidade. É geralmente mais fácil e menos custoso resolver uma questão de não pagamento, por exemplo, do que comprovar uma fraude. Os litígios diferem muito em relação ao montante da controvérsia, o que frequentemente determina quantos os indivíduos (ou a sociedade) despenderão para solucioná-los. Alguns problemas serão mais bem “resolvidos” se as partes simplesmente se “evitarem” uma à outra. A importância social aparente de certos tipos de requerimentos também será determinante para que sejam alocados recursos para sua solução. Além disso, algumas

> causas, por sua natureza, exigem solução rápida, enquanto outras podem admitir longas deliberações[305].

Dessa forma, e partindo dos dados apontados anteriormente, no sentido de que mesmo as altas taxas de produtividade e o relevante investimento financeiro no seu Sistema de Justiça não asseguram que o Estado-Juiz consiga dar conta de recepcionar e tratar a totalidade dos Conflitos que lhe são apresentados, prejudicando o Efetivo Acesso à Justiça, é necessário alargar o conceito de Atividade Jurisdicional para admitir que, em determinadas hipóteses, Gerenciando o Juiz a estrutura do Serviço Judiciário, possa a Autoridade Judiciária encaminhar determinadas demandas para um processo compositivo das controvérsias que não apenas melhor atenda ao próprio Litígio, mas, concomitantemente, satisfaça à obrigação do Poder Judiciário em entregar a solução estatal em Tempo Útil.

Outra não é a percepção das já citadas Luthyana Demarchi de Oliveira e Fabiana Marion Spengler:

> Por isso, a adoção de uma política pública de tratamento do conflito transforma o paradigma de litígio vigente, restaurando o diálogo e o entendimento dos envolvidos. Essa política, além de restabelecer o consenso e a comunicação, adota mecanismos de modo a tratar adequadamente o conflito. Nesse sentido, a aplicação de mecanismos como mediação, conciliação e arbitragem, dentre outros que seguem o modelo americano denominado múltiplas portas, torna-se uma política pública célere e eficaz de modo a enfrentar o exaurimento jurisdicional[306].

Também neste norte concluem Lilia Maia de Morais e Emmanuela Carvalho Cipriano ao estudar especificamente os aqui tratados Equivalentes Jurisdicionais como métodos de resolução de Conflitos integrados à Atividade Jurisdicional:

> Logo, diante da complexidade dos conflitos e ainda do modelo formal e burocrático do Poder Judiciário, torna-se necessária a abordagem diferenciada para conflitos distintos. É manifesta a necessária implementação de mecanismos de tratamento adequado dos conflitos que possibilitem a satisfação dos interesses diversos e que permitam a contextualização, caso a caso, com o

---

[305] **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 71-72.

[306] **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico].** Curitiba: Multideia, 2013, p. 20. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017.

> objetivo de preservar a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a fraternidade e de promover a pacificação social[307].

Destaque-se que, por conta dos dados e fundamentos aqui apresentados, a indicação para que os Equivalentes Jurisdicionais possam efetivamente integrar a Atividade Jurisdicional, Racionalizando-a, não vem apenas da Práxis[308] e da Pragmática[309], demonstrada pelos números colhidos junto ao Conselho Nacional de Justiça, mas do próprio mandamento constitucional expresso na obrigação de Efetivo Acesso à Justiça.

Isso porque, segundo destaca Cândido Rangel Dinamarco,

> É natural que, como instrumento, o sistema processual guarde perene correspondência com a ordem constitucional a que serve, inclusive acompanhando-a nas mutações por que ela passa. Em princípio, o processo acompanha as opções políticas do constituinte, as grandes linhas ideológicas abrigadas sob o pálio constitucional[310].

Ademais, considerando a problemática e a hipótese apresentadas e abordadas neste trabalho, não é possível deixar de lembrar que “o acesso à Justiça está intrinsecamente ligado à contínua redução das insatisfações com o sistema público de resolução de conflitos”[311] e, justamente por isso, é tempo de “os juristas passarem a reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais, bem como que as cortes não constituem a única forma de solução de conflitos a serem

---

[307] **CONFLITO, PODER JUDICIÁRIO E OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS: MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO**.. Revista da AJURIS – v. 41 – n. 134 – Junho 2014, p. 395, Disponível em: http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/208/144. Acesso em 15 mar. 2018.

[308] “A prática de orientações teóricas nas atividades políticas com vistas a um determinado fim” (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 78).

[309] "(...) doutrina segundo a qual a verdade de uma proposição é uma relação intrínseca à experiência humana". Assim, "(...) o conhecimento é um instrumento a serviço da ação, de tal forma que o pensamento só terá finalidade se buscar alguma utilidade" (SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes, 31ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1074).

[310] **A instrumentalidade do processo**. 14ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 33.

[311] **OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de Oliveira; SPENGLER, Fabiana Marion. O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico].** Curitiba: Multideia, 2013, p. 36. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017.

consideradas"[312] [313].

De todo modo, o que parece restar bem demonstrado é que não só os fatores constitucional e pragmático recomendam o emprego dos Equivalentes Jurisdicionais como ferramentas de resolução de Conflitos ao lado da solução adjudicada. Também a moderna processualística o faz.

Segundo lembram Luthyana Demarchi de Oliveira e Fabiana Marion Spengler, para Kazuo Watanabe, por exemplo, o princípio da Adaptabilidade[314] sustenta a quebra do pensamento de que apenas a sentença constitui o produto da Jurisdição[315].

Importante dizer que esse Princípio da Adaptabilidade (também dito Princípio da Adequação ou da Elasticidade Processual) tem como traço característico justamente o desenvolvimento da Atividade Jurisdicional segundo as

---

[312] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 12.

[313] Acerca dessa análise jurídica do Acesso à Justiça segundo a "perspectiva dos consumidores", também Mauro Cappelletti ressalta que se trata de uma visão "democrática, livre e aberta, a qual deve pretender que seus oficial processors exerçam suas funções, não em uma visão como a de Ptolomeo, do direito e do Estado, mas voltada para o bem estar dos consumidores: que equivale a dizer que direito e Estado devem finalmente ser observados como simples instrumentos ao serviço dos cidadãos e suas necessidades, e não o inverso" (**O Acesso à Justiça como programa de reformas e método de pensamento**. Revista Forense, Vol. 395, janeiro/fevereiro, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 208-223)

[314] "(...) o preceito constitucional que assegura o acesso à Justiça traz implicitamente o princípio da adequação; não se assegura apenas o acesso a justiça, mas se assegura o acesso para obter uma solução adequada aos conflitos, solução tempestiva, que esteja bem adequada ao tipo de conflito que está sendo levado ao Judiciário" (**OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de Oliveira; SPENGLER, Fabiana Marion. O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico].** Curitiba: Multideia, 2013, p. 53. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017).

[315] "A tradição da resolução exclusiva pelo Poder Judiciário padece de vários problemas relacionados ao formalismo judicial, à normatividade excessiva e à morosidade judicial que atrapalham a prestação jurisdicional satisfatória. Conforme Nancy Andrighi (2012, p. 82), o Poder Judiciário brasileiro clássico e tradicional garante a tutela jurisdicional ao cidadão que se sentir ameaçado ou lesado em seu direito subjetivo, mas para isso se orienta por códigos, o que já não tem mais oportunizado respostas efetivas diante da judicialização excessiva. Expressa ainda que, atualmente, as sentenças não tem alcançado êxito na busca pela paz social" (MORAIS, Lilia Maia de. CIPRIANO, Emmanuela Carvalho. **CONFLITO, PODER JUDICIÁRIO E OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS: MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO**. Revista da AJURIS – v. 41 – n. 134 – Junho 2014, p. 394, Disponível em: http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/208/144. Acesso em 15 mar. 2018).

peculiaridades de cada Conflito apresentado ao Poder Judiciário[316].

Assim, esse princípio geral do Direito Processual Civil, e que vem cristalinamente ao encontro da garantia constitucional de Efetivo Acesso à Justiça, permite à Autoridade Judiciária

> (...) sempre que a tramitação processual prevista na lei não se adapte perfeitamente às exigências da demanda aforada, a possibilidade de amoldar o procedimento à especificidade da causa, por meio da prática de atos que melhor se prestem à apuração da verdade e acerto da decisão, prescindindo dos que se revelem inidôneos para o fim do processo (OLIVEIRA, 1999, p. 59)[317].

Aliás, essa adaptabilidade da sistemática de resolução de Conflitos às controvérsias que concretamente são apresentadas à Jurisdição parece mesmo ser característica do próprio Processo enquanto ferramenta de resolução de Litígios, já tendo sido objeto de manifestação inclusive de Piero Calamandrei ao tratar da denominada Elasticidade Processual, como destacam Luthyana Demarchi de Oliveira e Fabiana Marion Spengler:

> (…) mas mesmo que sem se afastar, a este respeito, do princípio da legalidade, o Código tem tratado de temperar a excessiva rigidez, adotando, no lugar de um tipo de procedimento único e invariável para todas as causas, um procedimento adaptável às circunstâncias, que pode ser, em caso de necessidade, abreviado ou modificado, podendo assumir múltiplas figuras, em correspondência com as exigências concretas de cada causa (CALAMANDREI, 1999, p. 299-300)[318].

---

[316] "Esse princípio, na prática, já vem sendo aplicado por alguns tribunais como forma de emprestar efetividade ao sistema. Nos Estados Unidos, sua utilização iniciou-se no ano de 1970, quando o professor Frank Sander apresentou os denominados Multidoor Courthouse (Fórum de Múltiplas Portas). Esse Fórum é uma espécie de organização judiciária vinculada ao Poder Judiciário, em que a 'porta' a recepcionar determinado litígio seria eleita de acordo com as características específicas de cada conflito. 'Ao invés de existir somente uma 'porta' – processo judicial –, trata-se de um amplo sistema com vários e distintos tipos de processo que formam um 'centro de justiça', no qual as partes podem ser direcionadas ao processo adequado a cada disputa' (AZEVEDO, 2011, p. 16)" (**OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion. O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico].** Curitiba: Multideia, 2013, p. 52/53. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017).

[317] OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Efetividade e Processo de Conhecimento**. Revista de Processo, São Paulo, RT, v. 24, n. 96, 1999, p. 59 apud OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion. **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico].** Curitiba: Multideia, 2013, p. 52. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017).

[318] CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil: Estudos sobre o Processo Civil**. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999. Coleção Ciência do Processo. v. I., p. 299-300 apud **OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; SPENGLER, Fabiana Marion.**

De igual forma, também lastreando o reconhecimento dos Equivalentes Jurisdicionais como ferramentas integrativas da Jurisdição está o próprio e recente Código de Processo Civil, conquanto arejado pelos ares da moderna processualística albergou esse Princípio[319] como Regra Jurídica[320] expressa, inserindo-o no parágrafo quarto do seu art. 166[321]. Veja-se:

> Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.
> (...)
> § 4o A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Por todas essas razões, e consoante será mais amplamente desenvolvido no último capítulo do presente trabalho, o que aqui se defende é a necessidade de haver uma releitura dos conceitos até agora revisitados, notadamente aqueles que dizem respeito ao Acesso à Justiça, ao Processo enquanto ferramenta de resolução de Conflitos e à Jurisdição enquanto função estatal, de maneira a demonstrar que ao Poder Judiciário compete resolver os Conflitos apresentados mediante o emprego das ferramentas que legalmente estão disponíveis, fazendo-o naturalmente sob o Gerenciamento da Autoridade Judiciária competente para analisar determinada Lide.

Ou, em outras palavras, como bem explica Ada Pellegrini Grinover,

> Ao invés de só inverter o enfoque processo-direito pelo de direito-processo, a proposta é partir da crise de direito material – ou seja do conflito específico – para analisar (ou construir) a solução processual adequada. Isto significa também dar ao direito processual um enfoque multidisciplinar, pois os conflitos são naturalmente examinados pela sociologia ou pela política, e mais raramente

---

O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico]. Curitiba: Multideia, 2013, p. 52. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017).

[319] "Preceitos adotados em determinada cultura como fundantes da convivência social" (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 79).

[320] "Juridicamente, a regra traz o sentido geral: é o modo de proceder, é a imposição de forma ou a conduta imposta no texto legal" (SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes, 31ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1191).

[321]BRASIL. **Lei nº. 13.105/2015**. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> . Acesso em 25 out. 2017.

pelo direito. E, no entanto, o direito integra a categoria das ciências sociais[322].

Esse enfoque da função do Processo dentro da Atividade Jurisdicional é o que contemporaneamente se entende, aliás, por *Instrumentalidade Metodológica*[323] e, nos termos do apresentado por Ada Pellegrini Grinover, significa tomar caminho diverso do até então adotado (Processo-Direito), partindo da análise do Conflito para, então, ajustar o fenômeno do Processo ao caso que se apresenta e buscar obter Efetivo Acesso à Justiça (Direito-Processo)[324].

Seguindo a linha de entendimento deste estudo, portanto, conclui-se que a utilização dos Equivalentes Jurisdicionais enquanto instrumentos de resolução de Conflitos diversos da "cultura da sentença" não só atende ao fim jurídico do Processo, porque trata de forma mais adequada a Lide, permitindo atuar inclusive frente ao Excesso de Litigiosidade que assombra o Serviço Judiciário, mas enaltece sua função Social (resolver os Conflitos e restabelecer a paz social com uma Tutela Jurisdicional Útil) e também a função Política do mesmo Processo enquanto instrumento democrático de participação no desenvolvimento social[325].

---

[322] **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 14.

[323] (...) "a instrumentalidade do processo pode ser de suas espécies: finalística, no sentido de que o processo deve ser instrumento de atuação no direito material; e metodológica, no sentido de que o processo deve ser estruturado a partir do estudo dos conflitos existentes na sociedade (de índole individual ou coletiva), para que se obtenha a tutela jurisdicional (ou processual) adequada (ou seja, a resposta justa e alinhada com as pretensões das partes); e a tutela jurisdicional adequada só pode ser obtida por intermédio do procedimento adequado, ou seja do procedimento apropriado à solução de cada conflito surgido no plano sociológico" (GRINOVER, Ada Pelegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 16).

[324] **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 13-14.

[325] Segundo a classificação dos objetivos do Processo contida na doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A propósito: "A visão instrumental que está no espírito do processualista moderno transparece também, de modo bastante vísivel, nas preocupações do constituinte e do legislador brasileiro da atualidade, como vê na Lei dos Juizados Especiais, na Lei da Ação Civil Pública, no Código de Defesa do Consumidor e no Código de Defesa da Criança e do Adolescente (medidas destinadas à efetividade do processo, especialmente mediante a oferta de tutela jurisdicional coletiva). É indispensável que também o intérprete fique imbuído desse novo método de pensamento e sejam os juízes capazes de dar ao seu instrumento de trabalho a dimensão que os tempos exigem. Aprimorar o serviço jurisdicional prestado através do processo, dando efetividade a seus princípios formativos (lógico, jurídico, político, econômico), é hoje uma tendência universal. E é justamente a instrumentalidade que vale de suficiente justificação lógico-jurídica para essa indispensável dinâmica do sistema e permeabilidade às pressões axiológicas exteriores: tivesse ele seus próprios objetivos e justificação auto-suficiente, razão inexistiria, ou fundamento, para pô-lo à mercê das mutações políticas, constitucionais, sociais, econômicas e jurídico-substanciais da sociedade" (**A**

Dessa forma, e diante de todos esses elementos até então expostos, a melhor compreensão que se pode ter contemporaneamente da Jurisdição é aquela que permita entender que nela estão inseridas não só a Justiça Estatal adjudicada, ou seja, por sentença, mas também a Justiça Consensual, da qual os métodos não adversariais (conciliação, mediação, negociação, negociação assistida, por exemplo) são os principais instrumentos, razão pela qual são tratados justamente como Equivalentes Jurisdicionais.

Em arremate, a conclusão que se robustece continua a ser aquela de que os Equivalentes Jurisdicionais podem, e devem, realmente ser aplicados em coexistência com a solução adjudicada, de maneira a melhor atender os interesses das partes em determinados tipos de Conflitos. Eliminar-se-ia, assim, o que Mauro Cappelletti nomina de “obstáculos processuais”[326] ao acesso à justiça e, com isso, permitir-se-ia caminhar em direção à determinação da Constituição Federal de entrega pelo Poder Judiciário de uma Tutela Jurisdicional Efetiva e Útil[327]. O tão esperado Efetivo Acesso à Justiça.

2.3 O Ambiente Transnacional e a impossibilidade de Efetivo Acesso à Justiça na atual sistemática da Atividade Jurisdicional

À dificuldade do sistema estatal adversarial de solução de Conflitos para conhecer, processar e resolver o Excesso de Litigiosidade instaurado na Sociedade contemporânea, dada a sobreutilização do Serviço Judiciário, somam-se, ainda,

---

instrumentalidade do processo. 14ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 25).

[326] No sentido do defendido neste tópico, por obstáculo processual Mauro Cappelletti entende “o fato de que, em certas áreas ou espécies de litígios, a solução normal – o tradicional processo litigioso em Juízo – pode não ser o melhor caminho para ensejar a vindicação efetiva de direitos” (**OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO QUADRO DO MOVIMENTO UNIVERSAL DE ACESSO À JUSTIÇA**. Revista de Processo, vol. 74/1994, abril-junho, p. 82/97).

[327] Para que isso ocorra, todavia, não basta haver o desenvolvimento de uma base teórica que permita a construção de uma nova sistemática de resolução de controvérsias. Faz-se também, e verdadeiramente, "necessária uma mudança de mentalidade: 1) da sociedade ativa e participativa que solucione conflitos autonomamente por meio do diálogo; 2) dos profissionais da área jurídica que devem incentivar as vias conciliativas; e 3) do Poder Judiciário que deve gerenciar os processos, tendo a justiça e satisfação do cidadão como foco" (**CONFLITO, PODER JUDICIÁRIO E OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS: MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO**. Lilia Maia de Morais, Emmanuela Carvalho Cipriano. Revista da AJURIS – v. 41 – n. 134 – Junho 2014, p. 395. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/208/144. Acesso em 15 mar. 2018).

barreiras outras[328] além também dos já tratados Uso Predatório da Jurisdição, da Litigância Abusiva e da "cultura da sentença".

Nesse sentido, a dificuldade que aqui se tem como merecedora de destaque, considerando a problemática e a hipótese que estão sendo desenvolvidas, refere-se notadamente à Transnacionalidade e, a partir de então, às lides Transnacionais, espécie de Conflitos mais do que nunca presente no mundo Globalizado[329] e que, desafiando todo o sistema de Jurisdição do Estado Moderno[330] até então calcado no princípio da Soberania[331] e adstrito aos limites territoriais do Estado envolvido, escapa à atuação efetiva do Poder Judiciário enquanto detentor da Jurisdição.

Essa consequência da Globalização para os ordenamentos jurídicos já tinha sido prevista há bastante tempo, aliás, por Miguel Reale. Já por ocasião da entrada do século XXI o jurista advertia:

Pode-se dizer, por outro lado, que o aspecto negativo da globalização, ao lado

---

[328] Como já salientado, dois outros fatores hoje também são imprescindíveis à análise da problemática de esgotamento da capacidade operacional do Poder Judiciário: o Ativismo Judicial e a Judicialização das Políticas Públicas. Todavia, como o objeto do presente trabalho se resume ao emprego dos Equivalentes Jurisdicionais relativamente aos Direitos Disponíveis, esses temas não serão abordados neste trabalho.

[329] Segundo José Eduardo Faria, por Globalização se entende "A integração sistêmica da economia em nível supranacional, deflagrada pela crescente diferenciação estrutural e funcional dos sistemas produtivos e pela subsequente aplicação das redes empresariais, comerciais e financeiras em escala mundial atuando cada vez mais independente dos controles políticos e jurídicos ao nível nacional" (**O direito na economia globalizada**. 4a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 52).

[330] Para Norberto Bobbio e Nicola Matteucci, o Estado moderno "aparece como uma forma de organização do poder historicamente determinada e, enquanto tal, caracterizada por conotações que a tornam peculiar e diversa de outras formas, historicamente também determinadas e interiormente homogêneas, de organização do poder. O elemento de tal diferenciação consiste, sem dúvida, na progressiva centralização do poder segundo uma instância sempre mais ampla, que termina por compreender o âmbito completo das relações políticas. Deste processo, fundado por sua vez sobre a concomitante afirmação do princípio da territorialidade da obrigação política e sobre a progressiva aquisição da impessoalidade do comando político, através da evolução do conceito de *officium*, nascem os traços essenciais de uma nova forma de organização política: precisamente o Estado moderno" (**Dicionário de política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 13ª. ed., vol. I, p. 425/426).

[331] "No conceito jurídico, soberania entende-se o poder supremo, ou o poder que se sobrepõe ou está acima de qualquer outro, não admitindo limitações, exceto quando dispostas voluntariamente por ele, em firmando tratados internacionais, ou em dispondo regras e princípios de ordem constitucional. Assim, a soberania é o supremo poder ou o poder político de um Estado, e que nele reside como um atributo de sua personalidade soberana" (SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes, 31ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1310).

> dos inegáveis benefícios resultantes da universalização dos modos de pensar e de agir, é o fato de ser posto por ela em crise o ordenamento jurídico-político de cada nação, o que nos permite falar em desinstitucionalização da sociedade. Como a globalização é um fenômeno inevitável, a tarefa política por excelência, neste fim de milênio, é encontrar novos modelos para o ordenamento jurídico, mediante uma compreensão mais aberta e plásticas das normas de Direito, como há muito tempo venho reclamando[332].

Dessa forma, não se pode mais ter por absoluta a simples concepção da Jurisdição como direta expressão do poder do Estado e vinculada à ideia de Soberania[333]. Esse conceito estanque é incompatível com os desdobramentos trazidos pelos fenômenos da Globalização e da Transnacionalidade.

Mas a gravidade do problema ganha maior relevo porque se não bastasse à Transnacionalidade atingir um dos pilares do conceito da Jurisdição, qual seja, a "'medida territorial' do poder normativo (ou seja, o Estado Constitucional)"[334], de modo que sua aplicabilidade resta diretamente prejudicada, "(...) ao mesmo tempo, não entrou em cena outra do tipo 'fixo', considerando a inclinação 'aberta' e 'progressiva' da maior parte dos processos de transformação" [335]. Ou seja, há um verdadeiro vazio conceitual e normativo a respeito do funcionamento do Serviço Judiciário quando nos referimos a Lides e Conflitos Transnacionais. E, desse modo, não é equivocado dizer que o atual modelo de resolução de Conflitos, baseado então justamente na solução adjudicada, cogente e que depende da integração processual de todos os envolvidos (limites subjetivos da Coisa Julgada[336]), é pouco efetivo nesse ambiente Globalizado, Transnacional.

---

[332] REALE, Miguel. **Crise do capitalismo e crise do Estado**. São Paulo: Editora SENAC, 2000, p. 63/64.

[333] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2a. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 688.

[334] OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Reflexões sobre o Direito Transnacional. Revista Estudos Jurídicos**, p. 20. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3635/2178>. Acesso em: 08 abr. 2018.

[335] OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. **Reflexões sobre o Direito Transnacional. Revista Estudos Jurídicos**, p. 20. Disponível em: <http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3635/2178>. Acesso em: 08 abr. 2018.

[336] "Também se diz *caso julgado.* Entende-se como coisa julgada (*res judicata*) a sentença, que tendo se tornado irretratável, por não haver contra ela mais qualquer recurso, firmou o direito de um dos litigantes para não admitir sobre a dissidência anterior qualquer outra oposição por parte do contendor vencido, ou de outrem que se sub-rogue em suas pretensões improcedentes" (SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes, 31ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 307).

Tanto é assim que Paulo Cruz e Maurizio Oliviero, tratando da crise do Direito fundado nas bases do Estado Moderno, propõem o que classificam de Direito Transnacional[337]. Isso porque, segundo sustentam e justamente como colocado acima, o Direito posto atualmente (nacional e internacional) não tem conseguido disciplinar e regular de maneira eficiente as ditas demandas transnacionais (como os Conflitos envolvendo o Meio Ambiente[338], cujas origens podem estar muito distantes do local dos danos. Ex.: o acidente nuclear de Fukushima, no Japão, acontecido em março de 2011; ou, mais recentemente, o derramamento de óleo no litoral brasileiro).

De igual modo, para os mesmos Paulo Cruz e Maurizio Oliviero "Também o Direito Comunitário, que regula uma das manifestações da nova ordem mundial, caracterizada por novas relações e novas manifestações de atores e instituições, não apresenta bases teóricas suficientes para a caracterização de um ou mais espaços públicos transnacionais"[339].

Portanto, a conclusão a que chegam os referidos autores, é que, "atualmente, o Estado não consegue mais dar respostas consistentes à Sociedade diante da complexidade das demandas transnacionais que se avolumam continuamente. Os problemas sociais aumentam em proporções preocupantes"[340].

Diga-se, outrossim, apenas para tentar demonstrar a importância que a Transnacionalidade tem no trato de toda uma gama de relações democráticas entre os Estados e seus cidadãos (como é o Direito Fundamental de Acesso à Justiça), que esse fenômeno de superação das fronteiras físicas traz, além do impacto direto para a atuação do Estado enquanto detentor da Jurisdição, outras consequências

---

[337] **Reflexões Sobre o Direito Transnacional**. Itajaí/Perugia. Novos Estudos Jurídicos (Online), v. 17, 2012.

[338] Por Meio Ambiente se entende o "Conjunto de condições naturais em determinada região, ou, globalmente, em todo o planeta, e da influência delas decorrentes que, atuando sobre os organismos vivos e os seres humanos, condicionam sua preservação, saúde e bem-estar" (SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes, 31ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 913).

[339] **Reflexões Sobre o Direito Transnacional**. Itajaí/Perugia. Novos Estudos Jurídicos (Online), v. 17, 2012. p. 5.

[340] CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIERO, Maurizio. **Reflexões Sobre o Direito Transnacional**. Itajaí/Perugia. Novos Estudos Jurídicos (Online), v. 17, 2012. p. 5.

para a organização estatal.

Na União Europeia, por exemplo, conforme destaca Alessandra Ostia, por conta da integração dos países europeus, há também reflexos na própria relação interna de cada um dos cidadãos com seu país e com os países do bloco. Há, por conta da superação do conceito de territorialidade, nas palavras da citada autora, já uma "dupla dimensão" do Fundamental Direito à Tutela Jurisdicional, ou seja, do Acesso à Justiça, como se trata neste estudo.

Diz a citada Autora:

> Il tema dell'acesso alla giustizia, sin qui trattato in prospettiva preminentemente nazionale, necessita di essere ora considerato da um alto angolo visuale: quello europeo, inteso qui in senso ampio con riferimetno tanto all'Europa politicamente intesa che a quella geograficamente considerata. Benchè qui tratava separatamente la dimensione europea in realtà si integra con la dimensione nazionale sopra considerata, costituendone elemento di suporto, di impulso o anche, talvolta, di conflito. Tale dimensione, lo si dica, è essenziale perché è caratterizzata da uma importante funzione unificante, capace di creare um sostrato comune di valori condividisi tra i diversi Pese costa questa che favorisce, in un certo qual modo, la comparazione giuridica dei diversi ordinamenti in cui l'accesso alla giustizia parte da premessa storico e giuridiche molto differenti nelle fondamenta[341].

Em suma, diante dos impactos que a Transnacionalidade traz para o Direito[342], não parece haver dúvida que o tema alcança relevância também para o

---

[341] OSTIA, Alessandra. **Teoria e prassi dell'acess to justice: un raffronto tra ordenamento nazionale e ordinamenti esteri**. Giuffrè Editore: Milano, 2016, p.117. "O tema do acesso à justiça, tratado até agora em uma perspectiva nacional eminente, precisa ser considerado de um alto ângulo visual: o europeu, entendido aqui em um sentido amplo, com referência tanto a uma Europa politicamente entendida quanto a uma geograficamente considerada. Embora a dimensão européia tenha sido aqui separada, na realidade está integrada à dimensão nacional considerada acima, constituindo um elemento de apoio, impulso ou mesmo, às vezes, conflito. Diz-se que essa dimensão é essencial porque se caracteriza por uma importante função unificadora, capaz de criar um substrato comum de valores compartilhados entre os diferentes países, o que favorece, de certa maneira, a comparação jurídica dos diferentes sistemas em que o acesso à justiça começa com uma premissa histórica e legal muito diferente nas fundações" (tradução livre).

[342] Nas palavras de Paulo Cruz e Cláudio Melin, "Para que se possa compreender a problemática de uma transnacionalidade jurídica, é preciso ter em mente que o Direito é algo que sempre diz respeito à formalização de um conjunto de pretensões político-diretivas de conduta, que pressupõe, por sua vez, uma estrutura organizacional mínima que dê conta de instrumentalizar a imprescindível coercibilidade garantidora da eficácia jurisdicional. Por esse motivo, o cenário de discussões acadêmicas acerca da construção de um Direito Transnacional é permeado majoritariamente pela tematização da viabilização desta coercibilidade numa dimensão supra-estatal. Há um debate que se justifica pelo "fato de o Direito Internacional – mesmo considerando a criação de novas estruturas e organizações interestatais – não gerar mecanismos eficazes de governança, regulação, intervenção e coerção para demandas transnacionais" (O DESAFIO DE UMA HERMENÊUTICA JURÍDICA TRANSNACIONAL: UMA BREVE REFLEXÃO A PARTIR DA OBRA DE LENIO STRECK. In: **O**

estudo da problemática do Acesso à Justiça.

Nada obstante essas primeiras linhas, postas apenas para chamar a atenção para a relevância da discussão, podemos iniciar tratando do tema a partir da conceituação do que seja a tão mencionada Transnacionalidade, conforme nos apresenta Joana Stelzer,

> O fenômeno da transnacionalização representa o novo contexto mundial, surgido principalmente a partir da intensificação das operações de natureza econômico-comercial no período de pós-guerra, caracterizado especialmente - pela desterritorialização, expansão capitalista, enfraquecimento da soberania e emergência de ordenamento jurídico gerado à margem do monopólio estatal[343].

Registre-se que esse fenômeno da Transnacionalidade, segundo Marcos Leite Garcia, decorre justamente das chamadas demandas transnacionais que, por sua vez, estão relacionadas com a questão da efetividade dos chamados direitos difusos e transfronteiriços. Desta maneira, as demandas transnacionais são questões fundamentais para o ser humano e que vem sendo classificadas pela doutrina como “novos direitos”[344].

Assim, o que se pode constatar é que, a par da problemática do Acesso à Justiça pelo Excesso de Litigiosidade, o modelo de Jurisdição contemporâneo de igual forma não consegue recepcionar os Conflitos decorrentes de fatos e de negócios jurídicos existentes nas relações transnacionais por uma Disfuncionalidade[345] própria do clássico modelo de resolução de Conflitos. E isso

---

ESTADO NO MUNDO GLOBALIZADO: SOBERANIA, TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE. Itajaí/SC: Univali, 2016, p. 407-408. *ebook* http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx).

[343] O fenômeno da Transnacionalização da dimensão jurídica. In: **Direito e transnacionalidade**. Paulo Márcio Cruz, Joana Stelzer (orgs.). Curitiba: Juruá, 2009, p. 16.

[344] FERNANDES, Rodrigo e SANTOS, Rafael Padilha dos. **Transnacionalidade e os novos rumos do Estado e do Direito**. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 21 out. 2017.

[345] Diferentemente do que se fez em momentos anteriores do presente trabalho, opta-se aqui por utilizar a expressão “Disfuncionalidade”, e não “Dificuldade” ou “Deficiência”, porque o clássico modelo de resolução de Conflitos foi pensado e implementado em uma Sociedade na qual a figura da Transnacionalidade simplesmente não existia. Assim, reputou-se mais devido empregar a expressão Disfuncionalidade para representar o mau funcionamento do Serviço Judiciário frente a Lides Transnacionais pelo descompasso da concepção da Atividade Jurisdicional com uma situação que surgiu só posteriormente, qual seja, a Transnacionalidade (com uma amplitude e extensão que não poderiam ser sequer pensadas quando do desenvolvimento do modelo de resolução de Litígios que ainda se emprega e que advém diretamente do Poder Estatal, segundo as características do Estado Moderno).

constitui não só mais um obstáculo ao Efetivo Acesso à Justiça, mas sobretudo também incentivo para que outros métodos de pacificação mais aptos a essa espécie de demandas sejam empregados pelo Estado para cumprir sua função constitucional, tais como os Equivalentes Jurisdicionais.

Resumidamente, o que se afirma é que no atual contexto, e diante das Disfuncionalidades do clássico modelo de resolução de Litígios, há uma gama de verdadeiros "novos" direitos para os quais o Estado-Juiz não tem capacidade de dar a devida resposta jurisdicional. São, desse modo, relações jurídicas desconhecidas e postas à margem do poder estatal, sem pretensão sequer de Acesso à Justiça, quanto mais Efetivo, vez que na ausência de um espaço transnacional e diante da Disfuncionalidade da Atividade Jurisdicional estão entregues à sorte do mercado.

Esses "novos" direitos, a propósito, podem ser constatados como resultado direto de uma série de demandas jurídicas Transnacionais nascidas a partir das relações financeiras, consumeristas e ambientais existentes na ordem mundial, apenas para exemplificar[346].

Convive-se, desse modo, com os clássicos conceitos de Estado e Jurisdição naquilo que é necessário para aplicar o Direito internamente. Porém, relativamente aos Conflitos Transnacionais, o Estado não oferta nenhum modelo apto a entregar Efetivo Acesso à Justiça à Sociedade em geral.

Note-se, ainda, que a ausência de um espaço Transnacional torna também impossível ao legislador usar a mesma lógica até então empregada e simplesmente buscar construir uma disposição normativa para alcançar as Lides Transnacionais, já que essas estão sujeitas a interesses e predicados estatais também de outras nações cujos territórios permeia, impedindo a regulamentação e ação estatal isolada. E na ausência de uma regulamentação estatal, o mercado

---

[346] Como assinala Jaqueline Moretti Quintero, "O capital está hoje, mais do que nunca, unido a nível mundial. As trocas de bens materiais e de bens simbólicos a nível mundial intensificaram-se muito nos últimos vinte anos devido a três fatores: a) a transnacionalização dos sistemas produtivos (um dado produto final pode ser constituído por "n" partes produzidas em "n" países; b) a disseminação planetária de informações e imagens; c) a translocalização maciça de pessoas enquanto turistas, trabalhadores, migrantes ou refugiados" (O ESTADO E A PERSPECTIVA DA TRANSNACIONALIDADE. In: **O ESTADO NO MUNDO GLOBALIZADO: SOBERANIA, TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE**. Itajaí/SC: Univali, 2016. *ebook* http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx).

toma conta do jogo e dá as cartas, permitindo aos mais fortes (nações e corporações) a condução dos processos sempre em detrimento dos mais fracos (nações, pessoas e o Meio Ambiente, por exemplo).

A respeito dessa Disfuncionalidade do atual modelo de resolução de Conflitos, oportunas são as observações de Costa e D'Oliveira. Vejam-se:

> Percebe-se, portanto, a retração e o descompasso entre a função jurisdicional do Estado e a complexidade das demandas sociais. Com efeito, diante das constantes mutações que marcam a sociedade globalizada, cada vez mais complexa e fragmentada; diante do surgimento de novas categorias de direitos e, por conseguinte, de sujeitos jurídicos legitimados a pleiteá-los; e, diante do aumento quantitativo e qualitativo das demandas sociais, cada vez mais específicas e intrincadas, o Poder Judiciário, enquanto estrutura hierarquizada, fechada e orientada por uma lógica legal-racional, passa a não mais atender, com celeridade e eficiência, às crescentes demandas que lhe são impostas[347].

E ainda que a análise agora realizada ocorra de forma apenas subsidiária para a temática principal do presente estudo, não adentrando de forma pormenorizada na exposição dos elementos que permitiriam sugerir soluções para a problemática, mas obviamente visando contribuir para o debate a bem da importância da urgência do tema da integração dos Equivalentes Jurisdicionais à Jurisdição, buscar-se-á então demonstrar de forma mais demorada a existência não só desse distanciamento entre a Transnacionalidade e a Atividade Jurisdicional contemporânea, mas principalmente de que forma isso poderia ser contornado pelo Estado com o emprego de meios de pacificação que não apenas a “cultura da sentença”.

Assim, partindo da já exposta conceituação de Transnacionalidade, resta claro que nesse novíssimo - mas absolutamente presente - ambiente transnacional as fronteiras físicas dos Estados não exercem qualquer limitação sobre os eventos. A lógica do Estado Moderno, de que a Norma Jurídica aplicável nos limites geográficos bastaria para assegurar a Paz Social de uma Sociedade, cai por terra.

---

[347] COSTA, Marli Marlene Morais e D'OLIVEIRA, Mariane Camargo. **A RESSIGNIFICAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO CONTEMPORÂNEO INSTRUMENTALIZADA PELO EXSURGIMENTO DE UMA NOVA CULTURA POLÍTICO-JURÍDICA DE ACESSO À JUSTIÇA: uma (re)construção da matriz principiológica constitucional na materialização de direitos**. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Itajaí, v. 19 - n. 3 - set-dez 2014, p. 787-807. Disponível em: www.univali.br/periódicos. Acesso em: 27 out. 2017.

De igual forma, como salientado, a própria sistemática de construção da Norma Jurídica é afetada, à medida que a vastidão de interesses transnacionais não proporciona ao Estado a simples tarefa de, uma vez verificado o fato e apreendidos os Valores Sociais[348], elaborar o correspondente ordenamento jurídico. Agora é necessário que o legislador esteja atento também a tudo aquilo que perpassa os limites do Estado e, ao mesmo tempo, influencia diretamente na aplicação da Norma Jurídica no âmbito local.

Podemos perceber, por exemplo, que uma Norma Jurídica construída pelo Parlamento[349] local que disponha sobre comércio eletrônico, mas que ignore o fato de que essa nova modalidade comercial não é concretizada em todos os seus aspectos exclusivamente nos limites territoriais brasileiros, está fadada ao insucesso. Todavia, na ausência de um ambiente Transnacional e por falta de competência transfronteiriça, como poderá fazê-lo o Juiz ao se deparar com um Conflito que tenha essas características? Qual a Efetividade (concretude + Tempo Útil) de uma determinação judicial nessa situação? Ora, excetuados os casos nos quais possam existir tratativas bilaterais ou multilaterais a respeito, ou em hipóteses para as quais a rígida estrutura do procedimento judicial consiga superar todos os passos[350] para alcançar outro Estado, absolutamente nenhuma. E nesses casos então o indivíduo, embora se encontre geograficamente dentro dos limites territoriais do Estado ao qual afeto, e por parte desse mesmo detentor da Jurisdição tenha recebido a promessa de poder reclamar qualquer infringência a Direito seu, não terá Acesso à Justiça.

Da mesma forma (e mesmo fugindo os Direitos dessa natureza do que

---

[348] O Conceito Operacional de Valor utilizado neste trabalho é o seguinte: "Na linguagem político-jurídica, é qualidade normativa ou critério de valor" (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. p. 97).

[349] "(...) vocábulo empregado para designar o Poder Legislativo do Estado" (SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes, 31ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1012).

[350] Sobre a extensa sistemática dos procedimentos judiciais para serem recebidos no Brasil e, outrossim, para aqui serem conhecidos e executados, veja-se o que explica Rodolfo de Camargo Mancuso sobre a "Extraterritorialidade dos comandos judiciais", in **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 688-696.

inicialmente aqui se propõe[351]), ainda que os danos ambientais estejam ocorrendo localmente, como poderia um magistrado determinar a interrupção por parte do poluidor Transnacional da nuvem tóxica originada da queima de materiais em comunidade além das fronteiras do país? Haveria ao menos alguma chance de, consoante a sistemática do exercício da Jurisdição aqui desenvolvida, punir-se esse agente poluidor? Para essas situações apenas uma resposta pode sobrevir: por conta das limitações atinentes ao atual modelo adversarial de resolução de Conflitos, o Estado não conseguiria efetivar (até poderia proferir o comando judicial respectivo, mas não conseguiria implementar coercitivamente no ambiente Transnacional) qualquer decisão, dada a ausência de um ambiente Transnacional que permita Acesso à Justiça.

Daí já é possível perceber a vastidão de situações que, nascidas e desenvolvidas em ambiente Transnacional, estarão à margem de qualquer cuidado estatal. Entregue à própria sorte do mercado ou à voracidade de uma *sui generis Lex Mercatoria*[352].

Com isso, a importância da discussão aqui iniciada advém, outrossim, porque diante da insuficiência da Norma Jurídica e da Atividade Jurisdicional locais não se trata, como salientado, apenas de buscar apoio no Direito Internacional (nada obstante a ausência de coercibilidade do Direito Internacional e a inexistência de uma autoridade central venham impedindo também a implementação de normas jurídicas no plano internacional), porque aqui também os fatores que caracterizam a Transnacionalidade trazem consequências diretas.

---

[351] Nada obstante a Lei nº. 13.140/2015, em seu art. 3º, caput, permita a Mediação de Direitos Indisponíveis, mas “transigíveis”, consoante já destacado neste trabalho optou-se inicialmente por construir uma proposta de procedimento que envolva os Equivalentes Jurisdicionais enquanto condicionantes à sentença apenas aos Direitos Privados e absolutamente Disponíveis.

[352] "Com o termo 'lex mercatoria' ou outras expressões mais ou menos equivalentes, como 'direito autônomo do comércio internacional', 'autonomous law of international trade', 'new law merchant', 'autonomes Recht des Welthandels', etc, se costuma designar o conjunto de princípios e regras que se estabeleceram na prática do comércio internacional e que tem sido chamado para garantir a regulação das relações de negócios individuais e que, possivelmente, são mais funcionais do que os direitos nacionais tradicionais" (TOMAZ, Roberto Epifanio; MONTE, Mario João Ferreira; JUNIOR, Osvaldo Agripino de Castro. NOVA LEX MERCATORIA: ORDENAMENTO JURÍDICO SUPRANACIONAL (?). **Direito e transnacionalização**. CRUZ, Paulo Márcio Cruz; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.), Colaboradores: Alexandre Morais da Rosa... [et al.]. Itajaí: UNIVALI, 2013, p. 178/179. Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 12 março 2016).

Nessa temática, a diferença que à primeira vista já salta aos olhos é o fato de que, diferentemente do Direito Internacional, como decorre do seu próprio prefixo - *inter* -, a Transnacionalidade não exige quaisquer fronteiras. Na verdade, a Transnacionalidade suplanta o conceito de territorialidade. É da essência da Transnacionalidade - *trans* - a não observância da Soberania dos estados[353].

E essa diferença primordial coloca em dúvida a própria definição do Direito Internacional Público, já que a "globalização dos Direitos", na expressão da doutrina, não permite mais o raciocínio jurídico de uma ordem jurídica nacional e uma outra internacional, cada qual em um universo isolado[354].

Paolo Biavati observa a respeito:

> La globalizzazione esige una significativa delocalizzazione della funzione giurisdizionale, che viene a perdere progressivamente i connotati di strumento applicativo del diritto oggettivo sostanziale, a favore di un compito di servizio di risoluzione delle controversie. Al contempo, l'omogeneità e la fungibilità dei sistemi giudiziari costituiscono, per il momento, solo il punto di destinazione di un cammino certamente avanzato, che ha segnato passi importanti, ma che è lungi dall'essersi perfezionato. Si nota così una discrasia fra le finalità del mondo della comunicazione e del commercio globalizzati, da un lato, e la concreta dimensione del dare giustizia, dall'altro. La realtà giudiziaria è ancora fortemente legata alla dimensione nazionale del diritto e costituisce, forse, uno dei segmenti della società più vincolato a profili tradizionali[355].

---

[353] "Diversamente da expressão inter, a qual sugere a ideia de uma relação de diferença ou apropriação de significados relacionados, o prefixo trans denota a emergência de um novo significado construído reflexivamente a partir da transferência e da transformação dos espaços e dos modelos nacionais. É como Ulrich Beck manifesta-se, ao escrever que a transnacionalização é uma conexão forte entre os espaços nacionais, inclusive de modo que não seja pensado internacionalmente, e sim no surgimento de algo novo, de um espaço 'transpassante', que já não se encaixa nas velhas categorias modernas" (CRUZ, Paulo Márcio; OLIVEIRO, Maurizio. **Reflexões sobre o Direito Transnacional.** Itajaí/Perugia. Novos Estudos Jurídicos (Online), v. 17, p. 24, 2012. Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 12 março 2016).

[354] "Gralf-Peter CAllies defendeu em artigo de 2004 que, no contexto atual da globalização, dos processos de integração econômica com fontes supranacionais, de crise do monopólio legislativo pelos Estados-Nação e de comunicação em rede radicalizada, a dicotomia direito nacional e internacional estaria superada [...]" (NEVES, Marcelo (Coord.). **Transnacionalidade do Direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas**. São Paulo. Quartier Latin, 2010, p. 345).

[355] **Deroghe alla giurisdizione statuale e fungibilità dei sistemi giudiziari**. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Ano 2009, p. 540. "A globalização requer uma deslocalização significativa da função jurisdicional, que perde gradualmente as características de uma ferramenta de aplicação de leis objetivas substanciais, em favor de uma tarefa de serviço de resolução de disputas. Ao mesmo tempo, a homogeneidade e a fungibilidade dos sistemas judiciais constituem, no momento, apenas o ponto de destino de um caminho certamente avançado, que marcou passos importantes, mas está longe de ser aperfeiçoado. Assim, há uma discrepância entre os objetivos do mundo da comunicação e do comércio globalizados, por um lado, e a dimensão concreta de dar justiça, por outro. A realidade judicial ainda está fortemente ligada à dimensão nacional do direito e constitui, talvez, um dos segmentos da sociedade mais vinculados aos perfis tradicionais" (tradução livre).

Nessa ordem de ideias, inegável a utilidade dos Equivalentes Jurisdicionais como instrumento de Acesso à Justiça e ao Direito, uma vez que, diferentemente da solução adjudicada, afeta à Jurisdição Litigiosa, cujos mecanismos de resolução de Conflitos não estão limitados pelo procedimento necessariamente formal (dada a já tratada necessidade de Garantias Processuais e Segurança Jurídica), mas permitem aos interessados a composição das suas demandas de forma muito mais ágil e ajustável aos interesses em tela, mesmo que Transnacionais, porque como visto até aqui a conduta dos envolvidos estaria amparada pela Autonomia da Vontade das partes e pela Consensualidade.

Para a compreensão da temática, aliás, útil se apresenta a seguinte passagem doutrinária:

> Como se sabe, en el proceso judicial debe de haber una decisión. El juez no puede eximirse del deber de juzgar. Ya en la mediación no hay decisión. Existe un procedimiento en que las partes toman conciencia en un grado más profundo del origen y de la naturaleza del problema, perciben las dificultades recíprocas e intentan, a través de un mecanismo de cooperación y colaboración, evitar aquellos esfuerzos inútiles tratando de superar los problemas del modo mejor posible; y si eso no fuera posible -y es una realidad en algunos casos- buscan una forma de convivir con aquel problema intentando causar el menor grado de estrés posible a ellas. Por tanto, cuando se realiza una mediación judicializada – me refiero aquí a una mediación incidental, es decir, ya se dio algún paso en la jurisdicción, ya fue puesta en acción, ya se realizó una petición inicial, y en el contexto del proceso el juez ofrece a las partes la posibilidad de la mediación, o una o ambas partes requieren al juez para que se les ofrezca esta posibilidad, el juez suspende el proceso y encamina a las partes a un centro de mediación[356].

O que se pode concluir a respeito, portanto, é que dadas as Disfuncionalidades da Jurisdição também nesse aspecto (poder-se-ia dizer que essa

---

[356] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Reflexiones sobre la mediación judicial y las garantías constitucionales del proceso**. Revista Confluencia: Análisis, Experiencias y Gestión de Conflictos, v.2, 2014, p. 75. “Como se sabe, deve haver uma decisão no processo judicial. O juiz não pode se eximir do dever de julgar. Já na mediação não há decisão. Existe um procedimento no qual as partes se tornam mais conscientes da origem e natureza do problema, percebem as dificuldades recíprocas e tentam, por meio de um mecanismo de cooperação e colaboração, evitar os esforços fúteis que tentam superar os problemas da sociedade. melhor modo possível; e se isso não fosse possível - e é uma realidade em alguns casos - eles procuram uma maneira de conviver com esse problema, tentando causar o mínimo de estresse possível. Portanto, quando a mediação judicial é realizada - refiro-me aqui à mediação incidental, ou seja, alguma medida já foi tomada na jurisdição, ela já foi posta em ação, uma petição inicial já foi feita e, no contexto do processo, a o juiz oferece às partes a possibilidade de mediação, ou uma ou ambas as partes exigem que essa opção seja oferecida ao juiz, o juiz suspende o processo e direciona as partes para um centro de mediação” (tradução livre).

Disfuncionalidade estaria em descompasso com o indispensável traço Qualitativo[357] da Tutela Jurisdicional), estas apenas corroboram o esgotamento desse modelo, com a inegável consequência de uma inadmissível negativa de Acesso à Justiça, visto que a utilização dos Equivalentes Jurisdicionais nesse particular seria medida não só de ampliação de acesso ao Poder Judiciário e ao Direito, mas notadamente elevação do Processo enquanto ferramenta democrática de promoção da Paz Social.

Nesse norte destacam João Pedroso, Catarina Trincão e João Paulo Dias:

> Os Estados e as sociedades estão a construir um novo sistema de resolução de litígios no qual se reconfiguram as funções do Estado e da sociedade civil, se desenvolvem as parcerias entre o público, a comunidade e, eventualmente, o mercado, e no qual se assume um novo modelo de justiça, ou seja, um sistema integrado de resolução de litígios, em que a pluralidade dos ADR (RAL) tanto pode constituir alternativa aos tribunais judiciais (resolver litígios que os tribunais também dirimem), um seu complemento (para os litígios que nunca chegariam a tribunal) ou, ainda, um seu substituto (a transferência de competências de resolução de litígios dos tribunais para estes meios)[358].

Veja-se, por exemplo, partindo-se em especial da doutrina colacionada, que a Conciliação e a Mediação apresentar-se-iam como ferramentas muito mais apropriadas para a resolução de um conflito Transnacional, uma vez que não estariam sujeitas à formalidade do procedimento contencioso que se desenvolve na convencional Jurisdição Adversarial e, pautadas pela Autonomia da Vontade e Consensualidade, poderiam oferecer alternativas úteis aos envolvidos na demanda.

Parece, a bem da verdade, pode-se mesmo reconhecer, que para grande parte dos Conflitos Transnacionais a utilização da Arbitragem seria a medida primeira a ser implementada, porque nesse caso a eventual resistência de submissão a procedimento de resolução de Litígios, adversarial ou não, contaria

---

[357] Embora também aqui não seja o palco para a discussão a respeito, porque foge à hipótese proposta, mas ainda no apsecto qualitativo da Jurisdição, cabe lembrar que também os paradigmas usados pelo Estado-Juiz hodiernamente hão de estar em consonância com os valores neoconstitucionais (BUNN, Maximiliano Losso. A consciência jurídica e a eqüidade como “novos” paradigmas para a atividade jurisdicional contemporânea. **Revista Eletrônica Direito e Política**. Itajaí, v.2, n.2, 2º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 21 mar. 2016).

[358] **E a justiça aqui tão perto? As transformações no acesso ao direito e à justiça**. Revista Crítica de Ciências Sociais[Online], 65, 2003, p. 80. Disponível em: http://journals.openedition.org/rccs/1181. Acesso em: 5 mar. 2018.

com final coerção do Estado e o compromisso arbitral poderia partir inclusive de cláusula contratual precedentemente destinada a esse fim, ajustada já por ocasião do negócio jurídico que, depois, venha a motivar algum dissenso entre os envolvidos.

De toda maneira, a sistemática que se propõe neste trabalho (a ser detalhada no último capítulo) para a utilização dos Equivalentes Jurisdicionais, dada justamente sua Instrumentalidade Metodológica, não só não exclui essa possibilidade, como inclusive permite a integração desse método no desenrolar do procedimento, considerando para tanto o já apresentado conceito de Processo, de forma a entregar às partes as ferramentas mais úteis possíveis à resolução do Conflito.

Nesse norte, embora a sistemática deva ser adotada com cautela, como lembra Herbert Smith[359], por similitude e havendo a qualificação técnica do terceiro encarregado de assim agir, diante do dinamismo das relações comerciais e para as Lides com situações pontuais, poder-se-ia adotar no âmbito de demandas Transnacionais, por exemplo, a figura do "camaleão neutro"[360].

Assim, a discussão poderia ser iniciada por submissão do Conflito à Mediação e, à frente, inexitosa essa ferramenta, a Autoridade Judiciária teria a faculdade de não só submeter as partes a outros métodos não adversariais perante o mesmo terceiro (conciliação, negociação assistida) mas, inclusive, suspender perante o Poder Judiciário o processo deflagrado, permitindo que os envolvidos buscassem a Arbitragem.

---

[359] ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 508.

[360] A figura do "camaleão neutro" funciona em Jurisdições do Commom Law como, por exemplo e especificamente, na Austrália (Novo País de Gales do Sul). Andrews Neil, apresentando o relato de Andrew Cannon, explica como funciona: "O processo tipicamente começa como arbitragem (de forma que haja um conflito que possa resultar em uma decisão arbitral executável), mas prossegue, então, por meio de mediação. Se isto for infrutífero, o mediador/árbitro pode, então, passar para arbitragem, desde que as partes o consintam, por escrito. Há dúvidas quanto a este processo híbrido limitar a sinceridade e flexibilidade na fase da mediação, e quanto ao risco de reclamações quanto a situações tendenciosas e falta de *due process*, quando das reuniões particulares que ocorrem na mediação. Contudo, a exigência do consentimento antes de se passar para arbitragem e a exigência de que o árbitro exponha, então, o material relevante discutido nestas reuniões particulares elimina alguns desses problemas" (**O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 507).

O importante nisso tudo é não se perder de vista a ideia de que o Processo, contemporaneamente, enquanto ferramenta de resolução de Litígios e diante das dificuldades e Disfuncionalidades antes apontadas, deve buscar realizar sua Instrumentalidade Metodológica, apresentando-se de forma a permitir que os envolvidos alcancem Efetivo Acesso à Justiça. O Processo é algo dinâmico, vivo, destinado a resolver os Conflitos com a utilização das ferramentas disponíveis.

Precisa o Processo na atual concepção[361], portanto, ter uma "estrutura helicoidal", na exata expressão de Neil Andrews. Nesse pensar, segundo diz o Autor, a metáfora bem expressa a representação de que, a exemplo do DNA, "um filamento, que consiste nas ADR, incluindo-se aqui a arbitragem e mediação, e o outro, o processo em si, são complementares e inter-relacionados". E que, "Juntos, os filamentos dos processos judiciais e dos meios alternativos para resolução de conflitos têm força considerável"[362].

Ou seja, trata-se (embora certamente expostos pelo referido autor em melhores termos), da implementação de um modelo de resolução de Litígios, incluídos aqui aqueles Transnacionais, por múltiplas camadas. Dessa forma, agasalhando a proposta dos Equivalentes Jurisdicionais enquanto condicionantes de acesso à solução adjudicada, poderíamos apresentar às partes uma série de mecanismos não adversariais que, sob o controle e Gerenciamento do Estado-Juiz, seriam aptos a, de maneira mais eficientemente, perseguir o Efetivo Acesso à Justiça.

E não é demais a todo o tempo lembrar que

> (...) a mais moderna concepção da cláusula do *due process of law* compreende não mais apenas o conjunto de garantias constitucionais às partes e ao exercício da Jurisdição. É agora, notadamente, também garantia de direito ao processo, expressão que segundo Cândido Rangel Dinamarco tem por significado primeiro que o "direito ao serviço jurisdicional corretamente prestado e às oportunidades

[361] A propósito, sempre válida a lição de Ada Pellegrini Grinover de que "O processo é voltado à atuação do direito material, e contém a relação jurídica processual; o procedimento destina-se à obtenção da tutela processual adequada. E se a finalidade última da jurisdição é pacificar com justiça, processo e procedimento situam-se no mesmo plano, sendo que no máximo se pode dizer que o segundo é instrumento do primeiro" (**Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p.18).

[362] ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 488.

> que o conjunto de normais processuais-constitucionais oferece para a defesa judicial de direitos e interesses[363].

Em um breve parágrafo para encerrar este tópico, o que se tem buscado demonstrar até agora, dentro desse almejado *novo enfoque de acesso à justiça* (apropriando-se da expressão de Mauro Cappelletti e Bryant Garth), é que diante de todos os pontos até então elencados, faz-se fundamental haver uma mudança nos conceitos até então praticados para o Processo e a Jurisdição, sob pena de em futuro próximo haver inevitável enfraquecimento dessa indispensável função estatal e, então, do próprio Estado Democrático de Direito.

Ou, para finalizar com as próprias palavras de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na busca por Efetivo Acesso à Justiça cabe, nesse momento, "em suma, verificar o papel e a importância dos diversos fatores e barreiras envolvidos, de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrentá-los"[364]. E isso justamente porque "O enfoque de acesso à Justiça pretende levar em conta todos esses fatores. Há um crescente reconhecimento da utilidade e mesmo da necessidade de tal enfoque no mundo atual"[365].

---

[363] DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 151.

[364] Salientou-se desde o início que esta proposta de um diverso modelo de resolução de Conflitos mediante o emprego dos Equivalentes Jurisdicionais não pretende, nem por certo se presta, a resolver sozinha o problema do Excesso de Litigiosidade e a sobreutilização do Serviço Judiciário. Pelo contrário, acredita-se que um *novo enfoque de acesso à justiça* exige uma alteração mais ampla da atual forma de encarar o Processo e a Jurisdição. Justamente por isso vale conferir, registre-se, o brevíssimo trecho que segue e que timidamente se presta a dar uma ideia da proposição de Patrícia Pasqualini Philippi para aplicar a Justiça Restaurativa ao ambiente Transnacional. Veja-se: "A realidade global impõe um olhar sensível para o Direito e a percepção de que riscos, conflitos, violações, infrações, crimes, infratores, réus, vítimas, estão todos hojes em estado de erupção, situados, infiltrados e associados em temas e ambientes transnacionais. O amálgama da Transnacionalidade Jurídica está formado. É preciso, respeitando as diferentes concepções humanas compreendê-la e sobreviver a ela, não como um mito, nem com o medo, mas com a certeza e na forma de se alcancar naquilo que se acredita por justiça social um mundo bem melhor. Para alcancar essa ruptura, é preciso se conceber não só um ordenamento, mas também uma política, uma cultura e uma jurisdição de caráter transnacional, que priorize a relação humana, o diálogo reconstrutivo e a democracia. Esse é verdadeiramente um sinal de esperança na luta contra o jugo, a pervesidade e a insensatez que perspassa toda a história da humanidade. Neste raciocínio, no caminho aberto pela Transnacionalidade Jurídica, a Justiça Restaurativa, se mostra como uma alternativa e um experimento a se pensar e viver" (O CARÁTER TRANSNACIONAL DAS PROPOSIÇÕES DE JUSTIÇA RESTAURATIVA. In: **O ESTADO NO MUNDO GLOBALIZADO: SOBERANIA, TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE**. Itajaí/SC: Univali, 2016, p. 475. *ebook* http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx).

[365] **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 73.

É que, insista-se, compreendendo o conceito de Jurisdição, a garantia e Acesso à Justiça para a solução de Conflitos, todos os seus instrumentos – processo e procedimento – devem ser empregados na busca da Tutela Jurisdicional que seja justa, adequada, bem como forneça a prometida Paz Social[366].

[366] GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p.7.

Capítulo 3: Os Equivalentes Jurisdicionais enquanto instrumento de Racionalização da Atividade Jurisdicional e Efetivação do Acesso à Justiça

3.1 Equivalentes Jurisdicionais, meios legais e integrativos da Jurisdição na implementação do Efetivo Acesso à Justiça:

Deflagrando o debate afeto ao presente capítulo, que tratará de expor em que consistem os Equivalentes Jurisdicionais enquanto mecanismos de Racionalização da Atividade Jurisdicional, podemos iniciar ressaltando que, diferentemente do que ocorre em áreas nas quais o Interesse Público se faz presente (ainda que indiretamente), quando se está no campo do Direito Privado, palco de Conflitos ligados apenas a Direitos Disponíveis e interesses meramente econômicos, a Jurisdição há de ser compreendida e exercida de modo diverso, específico, com um olhar dedicado e ao encontro do já tratado Princípio da Instrumentalidade Metodológica.

Isso porque embora a Jurisdição seja una e constitua inegável função constitucional do Estado, representativa do próprio poder estatal, ao tratar de Conflitos de natureza unicamente Privada, e nos quais a Autonomia da Vontade dos envolvidos ocupa posição de destaque, não se pode considerar a Atividade Jurisdicional também como um Serviço Primário. Nessa conjuntura, pelo contrário, é inconcebível que o acionamento do Serviço Judiciário esteja unicamente associado a um Direito Subjetivo[367] de disposição por parte do cidadão, tal como se dá, por exemplo, com as prestações positivas devidas pelo mesmo Estado Contemporâneo e que são derivadas do direito constitucional à Saúde, à Segurança pública, à Educação e à Moradia[368].

Nada obstante, isso vem ocorrendo, a propósito, como discorre Rodolfo de Camargo Mancuso, porque nesse caso há

---

[367] Significa "(...) o poder de ação assegurado legalmente a toda pessoa para a defesa e proteção de toda e qualquer espécie de bens materiais ou imateriais, do qual decorre a faculdade de exigir a prestação ou abstenção de atos, ou o cumprimento da obrigação a que outrem esteja sujeito (...)" (SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes, 31ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 486).

[368] Tratados aqui, por força da Constituição Federal, como Direitos Sociais prometidos ao cidadão.

> a (falsa) percepção de que a resposta jurisdicional é uma prestação primária do Estado (como a segurança pública, a educação fundamental, a saúde pública, o saneamento básico) quando, ao contrário, ela apresenta índole substitutiva, devendo ser ofertada sob um registro subsidiário e residual, ficando reservada às crises jurídicas efetivamente complexas, relevantes, singulares, que demandem cognição ampla e exauriente , e, bem assim, para aquelas pendências refratárias ou insuscetíveis de resolução por outros meios, em virtude de peculiaridades de matéria ou pessoa[369].

É que para os citados Direitos Fundamentais Prestacionais[370] a Constituição Federal do Brasil expressamente elencou esses Direitos Sociais[371] como objetivos primeiros a serem observados nessa busca pela implementação de um concreto Estado Social, alinhado ao entendimento de que o Estado Contemporâneo deve elaborar e implementar Políticas Públicas concretas em favor dos seus cidadãos. Todavia, de modo diverso, a Atividade Jurisdicional não está inserida nessa determinação constitucional. Ela é naturalmente substitutiva e, portanto, complementar.

Com isso, no que toca ao Serviço Judiciário, a única obrigação existente se circunscreve à necessidade de o Estado proporcionar meios legais (ou seja, que respeitam os postulados de um Estado Democrático de Direito) de o Jurisdicionado[372] ter uma Lide[373] na qual se viu envolvido ser levada ao Poder Judiciário e, nesse âmbito, resolvida. Mas isso não implica dizer que a resolução desse Conflito obrigatoriamente deva ser feita por um juiz togado. Tampouco importa em irrestrito acesso ao Serviço Judiciário. Em nenhum momento a Constituição Federal, ao dispor sobre o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição (art. 5º., XXXV), insere essas determinações. E qualquer interpretação nesse sentido, além

---

[369] **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 37.

[370] Faz-se referência aqui aos Direitos Sociais garantidos aos cidadãos brasileiros pela Constituição Federal (Saúde, Segurança Pública, Seguridade Social, Moradia etc.).

[371] "Enquanto os direitos liberais têm por conteúdo a determinação ao Estado de respeitar os limites da atividade privada, os direitos sociais, também chamados novos direitos, têm por conteúdo uma prestação de serviço público, como o direito à educação, à seguridade social (...)" (SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes, 31ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 487).

[372] Todos aqueles que estão submetidos à Jurisdição.

[373] "(...) designa a demanda ou a questão forense ou judiciária, em que as partes contendoras procuram mostrar e provar a verdade ou razão de seu direito" (SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes, 31ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 854).

de extrapolar a vontade do Legislador Constituinte, está dissociada da contemporânea compreensão do que seja o Acesso à Justiça.

Aliás, apresentando o real alcance do denominado princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, Rodolfo de Camargo Mancuso comenta:

> O inc. XXXV do art. 5º. da CF/1988, dispondo que a lei não pode subtrair à apreciação judicial históricos de lesão sofrida ou temida, tem merecido, ao longo do tempo, uma leitura que acabou por descolar aquele dispositivo da realidade judiciária contemporânea, tomando ares tão ufanistas como irrealistas. Com isso, daquele singelo enunciado se têm extraído premissas, garantias, deveres, direitos, enfim, proposições diversas, contando-se, dentre essas ilações exacerbadas: a garantia de acesso à Justiça, universalidade da jurisdição, a ubiquidade da justiça, tudo, ao fim e ao cabo, estimulando o demandismo judiciário e por pouco não convertendo o direito de ação em (...) dever de ação! (...).
> Por todo esse contexto, observa-se que o inc. XXXV do art. 5º. da CF/1988 não autoriza a interpretação usualmente feita, e que tem permitido inferir que a oferta de justiça estatal está disponibilizada, de modo franco, genérico e prodigalizado, a toda e qualquer situação de interesse contrariado ou insatisfeito, como fora o Judiciário um guichê geral de reclamações. De resto, citada norma não tem foco em situações concretas e presentes (que devem ser subjacentes a qualquer ação judicial, donde o interesse de agir ser real, atual e pessoal), mas apresenta uma conotação principiológica e prospectiva, buscando preservar situações futuras cuja apreciação judicial não deverá, a priori, ser afastada pelo ordenamento positivo[374].

Justamente por isso, como também destaca Rodolfo de Camargo Mancuso, diante das características próprias do sistema adversarial, e também por suas dificuldades, Disfuncionalidades e complexidade das relações sociais contemporâneas, consoante abordado anteriormente, é que há a necessidade de se Racionalizar, Otimizar[375] a Atividade Jurisdicional.

Tenha-se em conta que para essa tarefa é preciso levar em consideração elementos como uma composição justa e tempestiva do litígio, além de uma favorável equação no cômputo custo e benefício, sendo diante disso, e para tanto, desejável que o agente qualificado à solução do Litígio não seja unicamente o

---

[374] **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 205.

[375] O Conceito Operacional de Otimização utilizado neste trabalho é o seguinte: A melhor realização da Jurisdição, propiciando a entrega da Tutela Jurisdicional de modo Efetivo e Tempo Razoável, com o mínimo de Trabalho e Despesas.

Estado-Juiz[376].

Para Flávio Galdino, nessa linha de compreensão, o conceito contido na regra do art. 5º., XXXV, da Constituição Federal, além de endereçar a vedação que carrega ao Poder Legislativo e determinar que o Acesso à Justiça deve estar ligado às ideias de um Processo isonômico materialmente, Efetivo e cuja atenção está voltada à relação processual em si e não na relação do Poder Judiciário com os demais poderes, indiscutivelmente também "promove a implementação de meios alternativos de solução de controvérsias"[377].

Desse modo, o que se busca robustecer nesse ponto do presente trabalho é o raciocínio e a compreensão de que a Jurisdição deve ser encarada como atividade substitutiva do processo originário de resolução de Conflitos. E sendo assim, inicialmente e de modo obrigatório caberia aos próprios envolvidos tentar resolver o Conflito entre eles instaurado, tendo em vista o Direito Positivo[378] vigente, a força jurídica imanente à Regra Jurídica[379] e o fato de que quanto aos termos da lei não se pode alegar desconhecimento.

Para conciliar, por outro lado, essa compreensão com a Inafastabilidade de reclamo ao Poder Judiciário enquanto Direito Fundamental e garantia constitucional, bem como a necessidade de Racionalização do Serviço Judiciário, faz-se necessário então elaborar uma sistemática que, antes de permitir que um Conflito tramite pelo sistema adversarial que se encerra com uma sentença, seja essa mesma Lide submetida a métodos não adversariais (tais como a Conciliação, Mediação, Negociação Assistida etc.) que, atentos ao Princípio da Instrumentalidade Metodológica e aos escopos do Processo, confiram aos envolvidos a possibilidade

---

[376] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 26.

[377] **A evolução das ideias de acesso à Justiça.** Revista Autônoma de Processo. Curitiba, n. 3, abr. – jun. 2007, p.81.

[378] "Complexo de princípios e normas comprometidos com os valores sociais, que o Estado torna incondicionais e coercitivos para regular a convivência social" (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica. Florianópolis**: OAB-SC, 2000, p. 30).

[379] Regra Jurídica: "Juridicamente, a regra traz o sentido geral: é o modo de proceder, é a imposição de forma ou a conduta imposta no texto legal" SILVA, de Plácido e. **Vocabulário jurídico**. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes, 31ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1191.

de ajustarem a melhor solução para o impasse instaurado (mesmo que fazendo-o incidentalmente, sob os olhos do Estado-Juiz, para que não se alegue maltrato à vontade do Legislador Constitucional).

Em qualquer caso, porém, no âmbito das relações unicamente Privadas, campo dos Direitos Disponíveis, somente após o insucesso dessa condicionante fase inicial a Lide poderia, por força do mesmo Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, avançar e tomar o rumo do procedimento adversarial, caminhando, daí sim, até a solução adjudicada.

Obviamente não se ignora, por exemplo, as ponderações e advertências em sentido diverso, como aquelas bem empregadas pelo colega de doutoramento e também magistrado em Santa Catarina, Bruno Makowiecky Salles, quando, após estudar as visões conceituais da Jurisdição[380], as mazelas da solução adjudicada e dos meios compositivos, posiciona-se o estudioso contrariamente à transformação desse último método de resolução de Conflitos em “carro-chefe” do Estado-Juiz.

É que segundo diz o autor, dentre outras consequências negativas que no texto são apontadas, acabaríamos chegando à conclusão de que assim agindo, e “Por tais tendências, depara-se com o inusitado de o Poder Judiciário, como desdobramento da abertura do Acesso à Justiça e da Judicialização por ele impulsionada, ver-se na contingência de reinventar a Jurisdição, entronizando técnicas que, paradoxalmente, dispensam a decisão judicial[381].

Mas embora uma leitura apressada do citado trabalho possa induzir a ideia de que a conclusão lá obtida prejudicaria o agora defendido, o que se extrai é diverso. É que a Racionalização que agora se almeja, mediante o emprego dos

---

[380] De forma bastante objetiva e didática o citado Autor analisa os clássicos conceitos de Jurisdição em Giuseppe Chiovenda, Francesco Carnelutti, Piero Calamandrei, Enrico Tulio Liebman, passando à análise também da visão de Elio Fazzalari e, no Brasil, de Paulo Roberto de Figueiredo Dantas, Paulo Roberto de Gouvêa Medina, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhardt e Daniel Mitidiero (Acesso à justiça e jurisdição: reflexões necessárias. In: ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça: novas perspectivas**. Alan Felipe Provin...[et al.]. Organizadores: Pedro Manoel Abreu, Ana Paula Alexandre Machado de Oliveira Pinto, Bruno Makowiecky Salles, Jéssica Gonçalves e Luiz Eduardo Ribeiro Freyesleben. 1ª. ed. Florianópolis: Habitus, 2019, p. 134/138).

[381] Acesso à justiça e jurisdição: reflexões necessárias. In: ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça: novas perspectivas**. Alan Felipe Provin...[et al.]. Organizadores: Pedro Manoel Abreu, Ana Paula Alexandre Machado de Oliveira Pinto, Bruno Makowiecky Salles, Jéssica Gonçalves e Luiz Eduardo Ribeiro Freyesleben. 1ª. ed. Florianópolis: Habitus, 2019, p. 145.

Equivalentes Jurisdicionais, depende justamente de adequado Gerenciamento dos processos por parte da Autoridade Judiciária e de critérios de definição claros para as hipóteses de emprego desses meios autocompositivos enquanto condicionantes de procedibilidade.

Dessa forma, e a bem da verdade, a reclamada visão da Jurisdição aqui posta acaba vindo ao encontro daquilo que também é defendido por Bruno Makowiecky Salles, ao registrar esse autor que "As críticas acima não se dirigem contra as autocomposições em si, tampouco pretendem antagonizá-las com a solução adjudicada", justamente porque "A ideia é diferenciá-las e estabelecer campos adequados para cada qual, inclusive porque a complexidade da Administração da Justiça não se compadece com uma única técnica de solução"[382].

Nessa ordem de ideias, e partindo da compreensão então de que "(...) é salutar que ambas as técnicas de solução convivam, abondando-se as rivalidades e o desmerecimento da adjudicação"[383], reafirma-se que tampouco a problemática da sobreutilização do Serviço Judiciário exige solução única, como também a atividade de resolução dos Conflitos não pode estar encerrada apenas na atuação do Estado-Juiz, mediante o julgamento por um juiz togado. Diversamente, fica claro ser fundamental para Racionalizar a Atividade Jurisdicional e permitir Efetivo Acesso à Justiça reconhecer que, dentre as muitas medidas benéficas para o Sistema de Justiça, deve estar a compreensão de que os métodos não adversariais e autocompositivos são ferramentas também aptas à resolução das Lides[384], afastando essa verdadeira obsessão por uma sentença.

---

[382] Acesso à justiça e jurisdição: reflexões necessárias. In: ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça: novas perspectivas**. Alan Felipe Provin...[et al.]. Organizadores: Pedro Manoel Abreu, Ana Paula Alexandre Machado de Oliveira Pinto, Bruno Makowiecky Salles, Jéssica Gonçalves e Luiz Eduardo Ribeiro Freyesleben. 1ª. ed. Florianópolis: Habitus, 2019, p. 150/151.

[383] SALLES, Bruno Makowiecky. Acesso à justiça e jurisdição: reflexões necessárias. In: ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça: novas perspectivas**. Alan Felipe Provin...[et al.]. Organizadores: Pedro Manoel Abreu, Ana Paula Alexandre Machado de Oliveira Pinto, Bruno Makowiecky Salles, Jéssica Gonçalves e Luiz Eduardo Ribeiro Freyesleben. 1ª. ed. Florianópolis: Habitus, 2019, p. 150.

[384] Faço referência aqui aos métodos da auto e heterocomposição dos conflitos citados pela doutrina e que funcionam, na lógica do presente trabalho, como Equivalentes Jurisdicionais. Ou na expressão que muito se houve: ADR - *Alternative Dispute Resolution*, advinda do Direito Estadunidense (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 75).

De igual modo, e não menos importante, é preciso assentar a compreensão de que o acesso à Jurisdição por meio do processo adversarial e com uma solução adjudicada deve ser regulado e pensado como atividade última na atividade resolutiva dos Conflitos (*last resort*), permitindo que para casos determinados, e sob o Gerenciamento da Autoridade Judiciária, os Equivalentes Jurisdicionais atuem de forma precedente e cogente para a resolução das Lides, uma vez que o custo-benefício[385] para as partes (representado sobretudo pelo tempo necessário para a entrega da Tutela Jurisdicional) e para o próprio Estado (que recebe os custos coletivizados, segundo a já tratada Tragédia do Judiciário) reclama essa Racionalização do Serviço Judiciário[386] [387].

O que sobreleva notar, de qualquer maneira, é que, consoante revelam os

---

[385] A construção de uma sistemática que possa representar concretamente quais seriam esses "custos efetivos" não é objeto deste trabalho. Mas se pode acenar sumariamente que, mais cedo ou mais tarde, haverá de ser inserida na temática do Acesso à Justiça a discussão a respeito de a sucumbência no âmbito do Direito Privado precisar compreender um cálculo macro, computando no custo efetivo de uma lide tratada pelo Estado-Juiz a despesa direta e indireta que um litígio tem (custo direto para as partes e custo indireto para a Sociedade pela chamada do Estado-Juiz para atuar a bem de interesses exclusivamente econômicos e individuais), inclusive com a inserção de uma variável ligada ao valor da demanda x tempo do processo x frequência da parte como demandante/demandado, visando atacar, com tudo isso, também a problemática do Uso Predatório da Jurisdição e a Litigância Abusiva (Litigância Habitual e Litigância Frívola).

[386] Acerca da temática, aliás, mesmo que abordando-a sob a ótica da Análise Econômica do Direito, Alexandre Morais da Rosa expõe: “A ideia chave da contribuição da Análise Econômica do Direito no enfoque da litigância é a ideia de modificar comportamentos promovendo uma alteração na estrutura de benefícios. Os agentes ponderam custos e benefícios na hora de decidir, de modo que essa alteração poderá levá-los a adotar outra conduta ou a realizar outra escolha. A contribuição se dá, ainda, no auxílio que proporciona a identificação de possíveis efeitos indesejáveis, ou não previstos, de uma alteração realizada numa estrutura de benefícios” (*In*: **Ativismo judicial e judicialização de políticas públicas** [recurso eletrônico]: a teoria da separação dos poderes no ambiente transnacional assimétrico – Tomo 02 / Alessandra Ramos Piazera Benkendorff... [et al.]. - Itajaí: Ed. da Univali, 2016 – (Coleção principiologia constitucional e política do direito), p. 30).

[387] Tratando do uso das custas judiciais como ferramenta a combater a Litigância Abusiva, aliás, Alexandre Morais da Rosa traz interessante observação: "(...) é necessário potencializar a efetividade da cobrança das custas processuais, mesmo as módicas, mediante a utilização do protesto extrajudicial, com o intuito de modificar a estrutura de benefícios. Por outro lado, é crucial o escalonamento dos valores em patamares diversos de custas, a fim de inibir a litigância habitual e frívola. Isso porque, à semelhança de imposição de multas ou penas, o pagamento de custas, por envolver custo, mostra-se meio eficaz de se impor fator de desestímulo ao acesso à justiça para reclames oportunistas ou condutas ilegais, que demandariam ações na Justiça. Diagnosticado o panorama dos litigantes habituais e frívolos como causa do assoberbamento, a imposição de custos diferenciados para os maiores litigantes/demandados apresenta potencial para modificar a estrutura de benefícios, de modo que haja efetivo acesso à justiça para os litigantes legítimos" (*In*: **Ativismo judicial e judicialização de políticas públicas** [recurso eletrônico]: a teoria da separação dos poderes no ambiente transnacional assimétrico – Tomo 02 / Alessandra Ramos Piazera Benkendorff... [et al.]. - Itajaí: Ed. da Univali, 2016 – (Coleção principiologia constitucional e política do direito), p. 39).

já tratados números do estudo Justiça em Números, o atual modelo de Jurisdição se encontra em estado de sobreutilização, apresentando verdadeiro esgotamento da sua capacidade operacional. E como visto anteriormente, a simples solução de aumentar o tamanho da máquina judiciária não tem contribuído decisivamente para uma melhoria do postulado de Efetivo Acesso à Justiça. Na verdade, essa atual forma de conduzir a administração do Sistema de Justiça tem servido apenas para evitar um total colapso do modelo de resolução de Conflitos utilizado pelo Serviço Judiciário.

Como salienta Marcus Alexsander Dexheimer, o vocábulo que melhor expressa o atual panorama do Poder Judiciário é aquele já empregado aqui, qual seja, "esgotamento"[388]. Assim, também a percepção desse autor é de que já

> É tempo, portanto, de questionar se os atuais parâmetros que balizam o conceito e a prática contemporânea de acesso à justiça estão adequados à atual realidade social e seus conflitos, especialmente em uma sociedade pautada pela cultura demandista e que castiga mais fortemente os mais pobres pela prestação jurisdicional tardia[389].

Desse modo, seja porque não consegue entregar a Tutela Jurisdicional em Tempo Útil, seja pelas dificuldades próprias e Disfuncionalidades do sistema contencioso e adversarial adotado, o resultado final obtido é que o Estado-Juiz acaba deixando à margem do constitucionalmente prometido Acesso à Justiça uma série de Conflitos e Direitos que, dessa forma, reclamam com razão por uma nova visão do sistema de resolução de Litígios.

Respeitadas, diga-se, as opiniões em contrário, aos que insistem na manutenção da atual sistemática de Acesso à Justiça, expõe-se que os mencionados resultados dos estudos do Conselho Nacional de Justiça, e o fato de a política de administração da Atividade Jurisdicional até aqui adotada não ter conseguido melhorar substancialmente os resultados de desempenho do Serviço

---

[388] Sustentabilidade da Jurisdição. In: ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça: novas perspectivas**. Alan Felipe Provin...[et al.]. Organizadores: Pedro Manoel Abreu, Ana Paula Alexandre Machado de Oliveira Pinto, Bruno Makowiecky Salles, Jéssica Gonçalves e Luiz Eduardo Ribeiro Freyesleben. 1ª. ed. Florianópolis: Habitus, 2019, p. 317.

[389] Sustentabilidade da Jurisdição. In: ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça: novas perspectivas**. Alan Felipe Provin...[et al.]. Organizadores: Pedro Manoel Abreu, Ana Paula Alexandre Machado de Oliveira Pinto, Bruno Makowiecky Salles, Jéssica Gonçalves e Luiz Eduardo Ribeiro Freyesleben. 1ª. ed. Florianópolis: Habitus, 2019, p. 317.

Judiciário, apenas indicam que a atual conjuntura de reclamo ao Poder Judiciário outra coisa não demonstra senão a existência de um Acesso Inautêntico à Justiça[390], em claro desrespeito ao mandamento constitucional do art. 5º., LXXVIII e ao Direito Fundamental de obtenção da Tutela Jurisdicional em Tempo Útil.

Ou seja, como a todo momento aqui se vem repetindo, é mais do que tempo de repensar o sistema de solução de Conflitos, abandonando a concepção de que ele deva ser centrado unicamente no Poder Judiciário e com soluções adjudicadas a atender qualquer reclamo. É necessário a partir desse novo enfoque de Acesso à Justiça buscar implementar a solução de Litígios também por métodos não adversariais e autocompositivos, que apresentem uma metodologia mais adequada para atender a determinadas Demandas e, dessa forma, satisfaçam o contemporâneo conceito de Acesso à Justiça.

Nesse sentido, a propósito:

> O novo sistema integrado de resolução de litígios deve ter, como consequência, a promoção pelo Estado duma política pública de justiça, que inclui os tribunais judiciais e que reconhece também aos meios não judiciais legitimidade para dirimir litígios. A informalização da justiça e a desjudicialização, incluindo todo o movimento ADR, constituem, assim, caminhos da reforma da administração da justiça, desde que defendam a igualdade das partes e que promovam o acesso ao direito, dado que só esta multiplicidade de processos pode tornar a justiça mais democrática[391].

E por mais que o atual modelo de resolução de Conflitos centrado na solução adjudicada ainda configure a principal ferramenta empregada pelo Estado-Juiz para dirimir as Lides que lhe são endereçadas, como expressão que é do próprio conceito de Jurisdição, o próprio Estado parece estar abrindo os olhos para o fato de que é necessário admitir que outros métodos possam ser empregados para resolver os Conflitos e pacificar as relações sociais, sobretudo quando estão em

---

[390] Na expressão de Julio Cesar Marcellino Jr., in MARCELLINO JR., Julio Cesar. **Análise Econômica do acesso à Justiça: a tragédias dos custos e questão do acesso inautêntico**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2016.

[391] PEDRO, João; TRINCÃO, Catarina; e DIAS, João Paulo. **E a justiça aqui tão perto? As transformações no acesso ao direito e à justiça**. Revista Crítica de Ciências Sociais[Online], 65, 2003, p. 80/81. Disponível em: http://journals.openedition.org/rccs/1181. Acesso em: 5 mar. 2018.

jogo apenas Direitos Disponíveis e sob o completo controle dos envolvidos[392].

Aliás, como destaca Rodolfo de Camargo Mancuso,

> Em vários países, a conciliação, a mediação, e outros meios auto e heterocompositivos se oferecem como um prius não só em contemplação de subsequente e eventual judicialização do conflito, mas inclusive em face da própria arbitragem, como informa Mariulza Franco, colacionando doutrina especializada: 'Somente não se obtendo acordo por meio delas [ADR's] é que se utilizam as vias adversariais. Assim é nos Estados Unidos e no âmbito das relações internacionais, em que se apresentam 'mais como complementos do que como concorrentes da arbitragem'. Instituições internacionais de arbitragem – a exemplo da CCI (Câmara de Comércio Internacional), da AAA (America Arbitration Association) e da LCIA (London Court of International Arbitration) – prevêem ADR's em seus regulamentos como antecedentes da arbitragem, à qual as partes somente se submetem se, por meio delas, não chegarem a um acordo. Em nosso Congresso Nacional tramita projeto que prevê a utilização obrigatória da mediação, no início do processo judicial, dispensada somente na hipótese de as partes já terem, sem sucesso, a ela se submetido. (A autora se reportava ao Projeto de Lei da Câmara 94 de 2002. Institui e disciplina a mediação paraprocessual como mecanismo complementar de prevenção e solução de conflitos no processo civil e dá nova redação ao artigo 331 e parágrafos do Código de Processo Civil)"[393].

Demais disso, a reserva da função jurisdicional clássica para hipóteses realmente necessárias importaria, outrossim, em benéfica reversão do quadro atual de "chão de fábrica" no qual se transformaram os juízes togados ao exercer a atividade julgadora, porquanto hoje, diante do volume de novos processos deflagrados, importa mais a quantidade do produto alcançado pelo Estado-Juiz (número de sentenças proferidas) do que a qualidade da "Justiça" entregue, situação

---

[392] Nesse aspecto, vê-se, por exemplo, a adoção expressa da Conciliação e da Mediação no C;odigo de Processo Civil. Também a edição recente por parte do Estado de uma Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015). Também o Conselho Nacional de Justiça, enquanto órgão do Poder Judiciário, e por meio da sua Resolução n. 125, de 2010, instituiu "a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário", enaltecendo o emprego da Mediação e da Conciliação de forma incidental nos processos judiciais. Outrossim, o próprio Poder Judiciário, agindo em sua competência primeira, repetidamente tem reconhecido a possibilidade de os Conflitos serem resolvidos até mesmo fora do âmbito da Jurisdição, como se dá nas hipóteses de Arbitragem, prevista na Lei n. 9.307/1996 e cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso em Processo de Homologação de Sentença Estrangeira n. 5206. Por sua vez, também o Superior Tribunal de Justiça, enquanto intérprete da legislação federal na República Federativa do Brasil, recentemente reconheceu de forma paradigmática, no julgamento do REsp 1.550.260, do Rio Grande do Sul, que a "A previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral para decidir com primazia sobre o Poder Judiciário as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória" (STJ, REsp 1.550.260 – RS, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 12.12.2017).

[393] **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 156/157.

que traz prejuízo à própria atividade do Poder Judiciário, porque enfraquece a Jurisdição enquanto função estatal de Pacificação[394].

Oportunas, nesse particular, no que toca à precarização dos julgamentos, as colocações de Bruno Makowiecky Salles. Pela importância, abre-se uma brecha no raciocínio que se está a desenvolver para transcrevê-las:

> Na esfera da jurisdição, a explosão de litígios gerou uma transformação no ato de julgar e uma aproximação entre a figura do juiz e a posição de um gestor. Metas de produtividade e técnicas de administração, direcionadas a processos e pessoas, foram incorporadas à atividade jurisdicional. Para fazer frente à avalanche de processos, dá-se prevalência à quantidade de decisões em detrimento de julgamento qualitativos, em viés pragmatista típico de análises econômicas. Não se dispõe do tempo adequado para ler as petições, refleti-las, sentir os aspectos da lide e confeccionar sentenças artesanais. Os juízes são instados a corrigir projetos e assiná-los no meio de atribuições administrativas, funções cartorárias e encargos burocráticos, gerenciando a equipe desde fora da atividade-fim. Daí o desconforto de a sentença poucas vezes ser um ato do juiz, mas traduzir a supervisão massificada, por amostragem, feita por um administrador premido pelo tempo, em um ritmo paranoico e reprodutor de precedentes que obstaculiza a legítima missão de modernização do direito e busca por justiça. A formação técnica em Direito fica eclipsada pela atuação como administrador que opera em outras frentes, sem tempo para ler, sentir, julgar e fundamentar[395].

Tornando à temática do presente tópico, para captar a importância de ajustarmos nosso Sistema de Justiça, tenha-se em mente, ainda, além desse cenário preocupante de precarização dos julgamentos pelo Poder Judiciário, que a Racionalização do reclamo ao Estado-Juiz pelo cidadão nos negócios jurídicos meramente privados, mediante a construção de um sistema que incentive a resolução não litigiosa das lides e a responsabilidade no demandar, incentivaria, outrossim, um agir ético por parte dos indivíduos, da Sociedade[396] e, sobretudo, das

---

[394] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 126.

[395] Acesso à justiça e jurisdição: reflexões necessárias. In: ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça: novas perspectivas**. Alan Felipe Provin...[et al.]. Organizadores: Pedro Manoel Abreu, Ana Paula Alexandre Machado de Oliveira Pinto, Bruno Makowiecky Salles, Jéssica Gonçalves e Luiz Eduardo Ribeiro Freyesleben. 1ª. ed. Florianópolis: Habitus, 2019, p. 143/144.

[396] Nesse particular, a propósito, Rodolfo de Camargo Mancuso destaca que "a resolução suasória dos conflitos projeta ainda uma externalidade positiva, qual seja a de *estimular a vera cidadania*, que consiste na busca da solução da pendência entre os próprios interessados, ainda que com um auxílio externo, e, não, no vezo de entregar todo e qualquer conflito, iminente ou já instaurado, em mãos do Estado-juiz, geralmente antes e fora do *ponto de maturação*. Essa *cultura demandista* representa um falacioso exercício de cidadania, na medida em que promove o afastamento entre as partes, acirra os ânimos, e estende o conflito a um ponto futuro indefinido, esgarçando o tecido social e

grandes corporações, na medida que a conduta desconforme, uma vez reconhecida pelo Poder Judiciário, traria elevados custos ao mercado e imporia às próprias sociedades empresariais um melhor atuar no futuro, dada a necessidade de sobreviver num mundo globalizado e competitivo na busca incessante pela maximização dos lucros e minimização dos prejuízos[397] [398].

Assim,

> Em contrapartida à solução adjudicada estatal, a resolução dos conflitos por outros meios projeta importantes externalidades positivas: (a) estimula a vera cidadania, que, em seu sentido mais profundo e contemporâneo, busca, num primeiro momento, a pacificação das controvérsias sem necessidade de intervenção do Estado-juiz. Aliás, já se identificou uma relação direta entre

---

sobrecarregando a justiça estatal de controvérsias que, antes e superiormente, poderiam e deveriam resolver-se em modo auto ou heterocompositivo" (**Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 65).

[397] Sobre a reação das corporações no que toca ao estabelecimento de melhores práticas, visando minimizar prejuízos e a manutenção do lucro, valiosa a lição de Milton e Rose Friedman quando abordam a questão da "troca voluntária" de Adam Smith e a postura do mercado diante das posturas regulatórias dos governos (FRIEDMAN, Milton e Rose Friedman. **Livre para escolher**. tradução Ligia Filgueiras. 1ª. ed. Rio de Janeiro, Record, 2015, p. 56/63 e 322/326).

[398] No mesmo norte estão as ponderações de Morais da Rosa a respeito da temática: “O amplo acesso à justiça sem uma política de custos invariavelmente acarretará o que se chamou de 'acesso inautêntico' - note-se que o mero ingresso com uma demanda não é garantia de acesso pleno. Estudos do Conselho Nacional de Justiça apontam como um dos focos principais do problema o fenômeno da litigância repetitiva, cujos maiores demandantes ou demandados são os setores público, bancários e de telefonia. As proporções dessas demandas massivas podem ser explicadas em razão da pluralidade de ofensas por parte de agentes econômicos a direitos nas relações de consumo, medicamentos e a correlata deficiência do setor regulatório competente; quanto ao setor público, destacam-se as ações de executivo fiscal. Daí se falar que esses litigantes habituais consomem grande parcela da máquina judiciária, ao lado também dos litigantes frívolos, que constituem os oportunistas do sistema. Nesse contexto, o litigante legítimo é prejudicado. A ausência de custos significativos para a litigância habitual e frívola, somada à inefetividade/inexistência de uma política de estabelecimento de custos para as ações conforme o uso respectivo do sistema é um dos grandes motivadores de comportamentos oportunistas, recursos protelatórios, ações frívolas, prolongamento de disputas e dívidas” (MORAIS DA ROSA, Alexandre. *In*: **Ativismo judicial e judicialização de políticas públicas** [recurso eletrônico]: a teoria da separação dos poderes no ambiente transnacional assimétrico – Tomo 02 / Alessandra Ramos Piazera Benkendorff... [et al.]. - Itajaí: Ed. da Univali, 2016 – Coleção principiologia constitucional e política do direito, p. 36/37). E conclui o mesmo Autor: “Assim é que deve ser considerado o fenômeno do litigante habitual e frívolo, e o enorme dispêndio de recursos públicos que acarretam, sob o viés da análise econômica do direito a fim de que se estabeleçam mecanismos de aversão à litigância, bem como mecanismos de aceleração de acordos, com o fito de barrar a subutilização do sistema judiciário e o desperdício dos recursos públicos como hoje se observa. A deficiência da análise e abordagem consiste na desconsideração do mau uso que vem ocorrendo e, mais além, da enorme quantia de valores despendida com aquele litigante que se utiliza do sistema judiciário como meio de protelação de obrigações e como meio de persistência em práticas ilegais” MORAIS DA ROSA, Alexandre. *In*: **Ativismo judicial e judicialização de políticas públicas** [recurso eletrônico]: a teoria da separação dos poderes no ambiente transnacional assimétrico – Tomo 02 / Alessandra Ramos Piazera Benkendorff... [et al.]. - Itajaí: Ed. da Univali, 2016 – Coleção principiologia constitucional e política do direito, p. 39).

> o déficit de cidadania e a busca massiva de justiça estatal, afirmando Marcelo Figueiredo: 'De fato, a falta de cidadania de expressiva parte da sociedade nos países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento leva a uma maior participação do Poder Judiciário, que acaba acolhendo inúmeras demandas sociais e coletivas que não conseguem ser articuladas nos canais intermediários ou 'competentes'; (b) reduz-se a sobrecarga da Justiça estatal, aliviada das lides resolvidas por outros modos e em outras instâncias, daí resultando que o Judiciário, assim realocado num patamar subsidiário e residual, terá mais condições para dedicar-se aos casos realmente complexos e transcendentes, contendo quaestiones iuris que demandam cognição técnico-jurídica ampla e exauriente, em ordem à consecução de uma resposta de melhor qualidade; (c) fomenta-se a expansão dos meios alternativos de resolução de conflitos, os quais, mesmo quando não consigam compor suasoriamente a controvérsia, ensejarão um debate que a leve até o desejável ponto de maturação, facilitando e abreviando o processo judicial que, eventualmente, venha a ser instaurado[399].

Por sua vez, o emprego dos Equivalentes Jurisdicionais como ferramentas condicionantes de Acesso à Justiça permitiria, além do enfrentamento do Uso Predatório da Jurisdição e da Litigância Abusiva, também proporcionar mais expressivo alcance dos escopos do Processo, vez que as soluções construídas pelos métodos integrativos da Conciliação, da Mediação e da Negociação Assistida, por exemplo, são sempre preferíveis à solução adjudicada, sobretudo pelo grau de resolução efetiva dos Conflitos e não apenas das demandas[400].

Diante de todos esses elementos, o que se conclui é que, realmente, "para garantir que o acesso à justiça continue servindo de pilar para um sistema jurídico moderno, que pretenda 'garantir, e não apenas proclamar o direito de todos', é que urge interpretá-lo à luz da contemporânea realidade jurídico-processual

---

[399] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 157/158.

[400] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 169. Igualmente pertinente é a reflexão a respeito da temática por parte de Jéssica Gonçalves: "Assim, após examinar a necessidade em dar novo significado ao tema do Acesso à Justiça, discute-se nos seguintes termos: qual o caminho para tornar o Acesso à Justiça mais exequível? Ou, por outras palavras, o Acesso à Justiça pode tornar-se mais exequível, com a redução da forma competitiva do Processo civil, para outro modelo que inclua uma estratégia cooperativa, desenvolvida pela Mediação entre as partes? Como resposta, a 'dependência' dos litigantes ao Poder Judiciário é substituída por um Acesso à Justiça fruto de outro enfoque, dito Justiça Coexistencial ou Conciliatória, perfectibilizada nos métodos consensuais, dentre eles: o da Mediação, que transforma o paradigma vigente polarizado entre 'ganhador x perdedor' em ambos participantes ganhadores" (Análise do processo civil e da mediação de conflitos por meio da toeria dos jogos. In: ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça: novas perspectivas**. Alan Felipe Provin...[et al.]. Organizadores: Pedro Manoel Abreu, Ana Paula Alexandre Machado de Oliveira Pinto, Bruno Makowiecky Salles, Jéssica Gonçalves e Luiz Eduardo Ribeiro Freyesleben. 1ª. ed. Florianópolis: Habitus, 2019, p. 187/188).

brasileira”[401].

Ou, em derradeiras palavras para o início da análise da problemática, digamos, torna-se premente a necessidade de mudarmos a concepção daquilo que se tem por sistemática de resolução de Conflitos e, inclusive, do que se entende por conteúdo da Atividade Jurisdicional. Somente assim, entendendo que a atuação do Estado ao exercer a Atividade Jurisdicional é proporcionar Efetivo Acesso à Justiça, será possível alargar a compreensão do conceito de Processo e permitir a percepção de que os Equivalentes Jurisdicionais[402] podem atuar lado a lado com a solução adjudicada (em hipóteses específicas e sempre sob o Gerenciamento da Autoridade Judiciária), de forma a potencializar a entrega da Tutela Jurisdicional em Tempo Útil e, dessa forma, enaltecer a Jurisdição enquanto pilar do Estado Democrático de Direito[403].

3.2 Apresentando os Equivalentes Jurisdicionais:

3.2.1 A Conciliação

Feita essa introdução acerca do papel que se pretende para os Equivalentes Jurisdicionais enquanto mecanismos integrativos da Atividade

---

[401] DEXHEIMER, Marcus Alexsander. Sustentabilidade da Jurisdição. In: ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça: novas perspectivas**. Alan Felipe Provin...[et al.]. Organizadores: Pedro Manoel Abreu, Ana Paula Alexandre Machado de Oliveira Pinto, Bruno Makowiecky Salles, Jéssica Gonçalves e Luiz Eduardo Ribeiro Freyesleben. 1ª. ed. Florianópolis: Habitus, 2019, p. 326/327.

[402] As vantagens dos Equivalentes Jurisdicionais enquanto ferramentas para solução de conflitos também são destacados pelo Manual de legislação europeia sobre o acesso à justiça: "A resolução alternativa de litígios (RAL) refere-se a procedimentos de resolução de litígios — tais como mediação e arbitragem — que oferecem soluções extrajudiciais para litígios. Os procedimentos RAL podem aumentar a eficiência da justiça ao reduzir a carga de trabalho dos órgãos jurisdicionais, e proporcionando às pessoas uma oportunidade para solucionarem litígios de uma forma económica. Além de implicarem custos mais baixos, podem beneficiar as pessoas ao reduzir a duração e tensão do processo" (**Manual de legislação europeia de acesso à justiça**. Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia e Conselho da Europa, Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2016, p. 55. Disponível em: www.echr.coe.int. Acesso em 19 mar. 2018).

[403] Como destaca Jéssica Gonçalves, “(...) o direito ao Acesso à Justiça não mais pode ser considerado como algo idêntico ao Poder Judiciário, devendo o legítimo exercício daquele, ser antecedido por uma série de filtros, a fim de viabilizar uma ordem jurídica justa, isto é, que englobe outras estruturas para atender as demandas que se lhe apresentem, voltadas para a efetivação dos direitos fundamentais” (Análise do processo civil e da mediação de conflitos por meio da toeria dos jogos. In: ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça: novas perspectivas**. Alan Felipe Provin...[et al.]. Organizadores: Pedro Manoel Abreu, Ana Paula Alexandre Machado de Oliveira Pinto, Bruno Makowiecky Salles, Jéssica Gonçalves e Luiz Eduardo Ribeiro Freyesleben. 1ª. ed. Florianópolis: Habitus, 2019, p. 192).

Jurisdicional, importante que se apresentem, individualmente, ao menos três dos principais métodos autocompositivos, quais sejam, a Conciliação, a Mediação e a Negociação. Comecemos, por organização metodológica, com a figura da Conciliação.

Como há de ser ao estudar cientificamente um instituto jurídico, o primeiro ponto a ser enfrentado é aquele que diz respeito a situarmos historicamente o mencionado instituto e, na sequência, construirmos um conceito para os fins do presente estudo, demonstrando, outrossim, sua utilidade para os fins propostos. Essa será, aliás, a sistemática ao tratar também dos demais métodos autocompositivos abordados na sequência (a Mediação e a Negociação).

Historicamente, o vocábulo “conciliação” tem origem na expressão do latim “conciliabulum” que, na Roma antiga, significava um local destinado para a tentativa de acordos[404].

No Brasil, em particular, a Conciliação teve previsão legal já na Constituição do Império, de 1824, que em seus arts. 161 e 162 determinava que processo algum poderia ser iniciado sem prévia tentativa de “reconciliação”[405].

Também o Decreto nº. 737, de 1850, considerado o primeiro Código de Processo brasileiro, dispunha que “nenhuma causa seria proposta em juízo contencioso sem que previamente se tenha tentado o meio da conciliação, ou por ato judicial, ou por comparecimento voluntário das partes”[406].

Segundo Juliana Raquel Nunes, as Constituições de 1891 e 1934, por sua vez, foram mais tímidas ao tratar da matéria, porque remeteu aos Estados a disciplina legislativa da Conciliação. Todavia, já as Constituições de 1937 e 1946 tiveram destaque nesse ponto, trazendo “as figuras do conciliador e do juiz leigo, embasadas na Justiça de Paz do Império, enquanto que a Carta Magna de 1967

---

[404] NUNES, Juliana Raquel. **A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça: uma análise à luz do novo CPC**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2017, p. 107.

[405] NUNES, Juliana Raquel. **A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça: uma análise à luz do novo CPC**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2017, p. 107.

[406] NUNES, Juliana Raquel. **A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça: uma análise à luz do novo CPC**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2017, p. 107.

recomendou que os Estados instituíssem, através de lei local, o cargo de juízes togados, com investidura temporária e competência para julgamento de litígios de pequeno valor"[407].

Igualmente virtuosa a respeito, segundo destaca a mesma autora, foi a Constituição de 1988, porque expressamente previu em seu art. 98, I,

> a criação dos juizados especiais, pela União, Distrito Federal e Estados, nos quais atuarão juízes togados ou leigos, competentes para a realização de conciliações, julgamentos ou execuções de demandas cíveis, de menor complexidade, assim como criminais, de menor potencial ofensivo, inovando-se, desse modo, ao permitir a ampliação do objeto da conciliação, ao possibilitar a transação penal[408].

Ou melhor, embora atualmente estejamos mais uma vez voltados a esse *novo enfoque de acesso à justiça*, a temática não é verdadeiramente nova. Parece apenas ter sido equivocadamente relegada a segundo plano durante todo esse tempo. O que devemos fazer, portanto, é resgatar os ensinamentos, atualizando-os à realidade brasileira e jurídica-processual contemporâneas.

Assim, quanto ao conceito de Conciliação, por entender por bastante completo e complementares entre si aqueles apresentados por Lilia Maia de Morais e Emmanuela Carvalho, bem como por Luthyana Demarchi de Oliveira e Fabiana Marion Spengler, esses serão os referenciais teóricos básicos aqui adotados. Vejamos, respectivamente:

> A conciliação, por sua vez, é um meio de solução de conflitos que, com técnicas específicas, facilita o diálogo entre as pessoas envolvidas no conflito em busca de um acordo. O diálogo é conduzido por um terceiro imparcial, denominado conciliador, que interfere mais diretamente na discussão, ponderando sobre os fatos apresentados e propondo soluções para o problema, mas normalmente dispensa uma discussão aprofundada. As sugestões do conciliador devem ser fundamentadas nas falas das pessoas que vivenciam o conflito que comumente é relatado sem maiores dificuldades. O conciliador não interfere de maneira a dizer o que seria justo ou injusto, certo ou errado, mas, a partir da síntese da discussão, apresenta opções que refletem as propostas apresentadas pelas partes ou, em alguns casos, adiciona o relato de experiências anteriores

---

[407] NUNES, Juliana Raquel. **A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça: uma análise à luz do novo CPC**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2017, p. 108.

[408] NUNES, Juliana Raquel. **A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça: uma análise à luz do novo CPC**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2017, p. 108.

parecidas[409].

> Este tipo de tratamento do conflito é o mais frequente, habitual e conhecido. A conciliação é o mecanismo no qual um terceiro interlocutor apresenta possíveis respostas à demanda, fazendo com que os envolvidos as aceitem ou não. Poderá haver o debate entre as partes; contudo, o terceiro limitará as propostas de modo a conciliar o conflito. Para Egger (2008, p.64), "o conciliador faz sugestões incentivando as partes para a realização do acordo". Nessa "porta", o profissional intervém por meio da escuta e da investigação, expondo vantagens e desvantagens das propostas, buscando o acordo. "O objetivo de sua atuação é alcançar um acordo que, ainda que não plenamente satisfatório, evite complicações futuras com dispêndio de tempo e dinheiro" (VEZZULA, 2001, p. 83)[410].

Por sua vez, sem nos esquecermos que no revogado Código de 1973 também havia incentivo à composição entre as partes[411], tem-se que no ordenamento jurídico brasileiro a Conciliação (e também a Mediação, que será analisada no item seguinte, inclusive porque sobre esse instituto há lei especial) enquanto ferramenta para a resolução de Litígios atualmente possui previsão dedicada no Código de Processo Civil, em seu art. 166, *in verbis*:

> Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.
> § 1º. A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.
> § 2º. Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.
> § 3º. Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.
> § 4º. A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras

---

409 **CONFLITO, PODER JUDICIÁRIO E OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS: MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO**. Revista da AJURIS – v. 41 – n. 134 – Junho 2014, p. 409. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/208/144. Acesso em 15 mar. 2018)

410 **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico].** Curitiba: Multideia, 2013, p. 82. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017).

411 Nesse sentido, vale conferir o que o Código revogado trazia a bem da aproximação das partes em seus arts. 125, IV, 277, 331, 447, parágrafo único, 448, 449, 475-N, III, e 740 (NUNES, Juliana Raquel. **A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça: uma análise à luz do novo CPC**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2017, p. 109).

procedimentais[412].

Destaque-se que os princípios informadores da Conciliação já estão enunciados no *caput* da regra jurídica referida, estabelecendo o legislador que esse Equivalente Jurisdicional será regido pela Independência, pela Imparcialidade, pela Autonomia da Vontade das partes, pela Confidencialidade, pela Oralidade, pela Informalidade e por um Processo de Decisões sempre de Modo Informado.

Assim, pelo princípio da **Independência**, entende-se que o conciliador possa presidir o ato, conduzindo o diálogo entre os envolvidos sem interferências internas ou externas. Essa garantia se aplica inclusive em face do juiz que eventualmente seja competente para julgar a demanda.

O Código de Ética de Mediadores e Conciliadores, previsto na Resolução nº. 125/2010, do CNJ, igualmente prevê em seu art. 1º., inciso V, que ao conciliador é assegurado "recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento", assegurando, outrossim, que a Independência compreende a inexistência de obrigação em "redigir acordo ilegal ou inexequível". Ou seja, é a garantia de que o conciliador poderá exercer sua função exclusivamente a bem dos envolvidos, segundo unicamente as melhores técnicas de facilitação.

Outra importante disposição para a correta aplicação desse Equivalente Jurisdicional se encontra no princípio que se segue, denominado da **Imparcialidade**. Por força desse princípio, aos conciliadores se aplica o dever de imparcialidade e, portanto, aplicam-se as hipóteses de impedimento e suspeição do Código de Processo Civil.

Acresça-se, de igual forma, que por analogia ao facilitador também se aplicaria o disposto no art. 5º., parágrafo único, da Lei nº. 13.140/2015, no sentido de que "A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito

[412] BRASIL. **Lei nº. 13.105/2015**. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> . Acesso em 25 out. 2017.

(...)”[413]. E nesse caso qualquer dos envolvidos poderia rejeitar o conciliador.

E esse quadro nem poderia ser diferente, diga-se, à medida que buscando-se com o aqui defendido integrar os Equivalentes Jurisdicionais à Atividade Jurisdicional que compete ao Estado, tornam-se obviamente aplicáveis também a esses métodos autocompositivos as garantias processuais afetas ao Devido Processo Legal em geral.

Essa também é a compreensão, aliás, que Ravi Peixoto possui sobre a temática, conforme é possível colher dos seus comentários sobre a principiologia aplicável à Conciliação e à Mediação:

> Duas observações devem ser feitas. A primeira é que os princípios ora mencionados não são, de forma alguma, exaustivos. Por mais que sejam extensos, nada impede que outros sejam identificados, de forma implícita em outros textos normativos. A segunda é que esses são princípios setoriais da mediação e da conciliação; os demais princípios fundamentais do processo também devem ser aplicados ao procedimento dos meios alternativos de solução de controvérsias com as devidas adaptações. Assim, por exemplo, as normas fundamentais (compostas por princípios e regras) que constam dos primeiros 12 artigos do CPC/15 também condicionam a interpretação das regras atinentes a essas formas de solução de conflitos[414].

Adiante, no que toca ao princípio da **Autonomia da Vontade**, cabe consignar que no âmbito dos métodos autocompositivos vigora a vontade dos seus participantes. Desse modo, os envolvidos poderão dispor sobre todos os aspectos da sistemática adotada para a Conciliação, incluindo-se aí o procedimento, duração, quantidade de sessões, possibilidade de desistência a qualquer tempo.

Já o princípio da **Confidencialidade**, também chamado de princípio do sigilo, garante que todas as informações tratadas durante as tentativas de aproximação dos envolvidos não sejam utilizadas futuramente em nenhum processo adversarial. Dessa forma, tem-se que a principal função da Confidencialidade é a de proteger os participantes no caso de ausência de acordo, evitando que os elementos

---

[413] PEIXOTO, Ravi. Os “Princípios” da Mediação e da Conciliação: uma Análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/15 e da Lei 13.140/2015. In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 96.

[414] Os “Princípios” da Mediação e da Conciliação: uma Análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/15 e da Lei 13.140/2015. In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 95.

levantados nas sessões possam ser empregados em seu desfavor em processo judicial[415].

O princípio da **Confidencialidade** abrange todas as informações produzidas durante as sessões, invalidando seu uso em processo adversarial, e atinge todos os envolvidos: as partes, o facilitador, eventuais membros da equipe, prepostos, advogados, assessores técnicos e quaisquer pessoas que tenham participado do procedimento, direta ou indiretamente, como deixa claro o art. 166, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil.

Por consequência direta do mesmo princípio da Confidencialidade, ainda, o facilitador e os demais profissionais envolvidos no processo de aproximação não têm o dever de depor sobre fatos havidos no exercício da atividade, aplicando-se à hipótese o disposto no art. 448, II, do Código de Processo Civil, exceto quando se tratar de fato que constitua crime de ação pública ou que, uma vez encerrada a Conciliação, deva ser levado ao conhecimento da Administração Tributária (art. 30, parágrafos terceiro e quarto, da Lei nº. 13.140/2015).

Os princípios da **Oralidade** e da **Informalidade**, por sua vez, caminham juntos e informam que todas as realizações havidas dentro do ato conciliatório devem se dar sem maior atenção à forma e sempre oralmente. Isso tudo implica uma linguagem mais simples, um ambiente mais propício a acordos e à aproximação dos envolvidos, com maior celeridade dos trabalhos.

Derradeiramente, o princípio da **Decisão Informada** impõe que o conciliador auxilie os envolvidos em tudo que for possível para melhor compreenderem todos os termos de eventual acordo e, bem assim, os efeitos e desdobramentos do ajustado. Busca-se, assim, garantir a fiel observância da vontade das partes. Decorre também de previsão do Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores contido na Resolução nº. 125, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (art. 1º., inciso II).

---

[415] PEIXOTO, Ravi. Os “Princípios” da Mediação e da Conciliação: uma Análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/15 e da Lei 13.140/2015. In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 98.

Finalmente, antes de avançarmos à explicitação da Mediação, apenas cabe destacar que embora a Conciliação possa ser naturalmente extrajudicial, para o presente trabalho interessa apenas a tentativa conciliatória que será executada já com uma demanda proposta, justamente porque a ideia aqui desenvolvida é que a Autoridade Judiciária, ao deparar-se com um determinado Litígio, possa em exercício de Gerenciamento submeter as partes de modo cogente aos Equivalentes Jurisdicionais antes de impulsionar o feito à solução adjudicada.

3.2.2 A Mediação. A Lei nº. 13.140/2015:

Avançando na análise breve do instituto da Mediação, pode-se começar pelo fato de que ela possui raízes históricas profundas, relatando a doutrina especializada que, porém, é muito difícil definir um marco fixo para delimitar seu surgimento porque “A abordagem de disputas por pessoas neutras intermediárias possui uma rica história em todas as culturas (tanto no Oriente quanto no Ocidente)”[416].

Relata-se, nada obstante, que desde os tempos mais antigos, e mesmo antes da Bíblia, judeus, cristãos, islâmicos, hindus, budistas, confucionistas e indígenas já se valiam de formas variadas de Mediação[417].

Fernanda Tartuce, de igual forma, destaca que desde há muito, países tais como China e Japão faziam uso da Mediação, inclusive as próprias nações entre si como forma de resolução de Conflitos no cenário internacional[418].

Acrescenta a mesma autora, outrossim, que, mais recentemente, os Estados Unidos, a partir da *Pound Conference* (1976), a Inglaterra, a partir do movimento *Parents Forever* (1978), e a Austrália e o Canadá (décadas de 1970 e 1980) passaram oficialmente a desenvolver o instituto da Mediação em seus territórios[419].

---

[416] TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5ª. ed., São Paulo: Método, 2019, p. 205.

[417] TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5ª. ed., São Paulo: Método, 2019, p. 203-204.

[418] **Mediação nos conflitos civis**. 5ª. ed., São Paulo: Método, 2019, p. 204.

[419] **Mediação nos conflitos civis**. 5ª. ed., São Paulo: Método, 2019, p. 209.

Ainda segundo Fernanda Tartuce, na América Latina, a atenção a meios autocompositivos de resolução de Conflitos tem início na década de 1990, com um relatório[420] do Banco Mundial e uma série de conferências sobre a temática.

No Brasil, especificamente, sustenta-se que a menção à Mediação começa a surgir também na década de 1990, inicialmente em regras esparsas na área trabalhista[421], desenvolvendo-se paulatinamente até o atual cenário[422].

Apresentada, dessa forma, esse breve quadro histórico, podemos seguir agora à própria definição do que seja o instituto da Mediação, expondo seus Princípios informadores e apresentar as suas principais características, ao menos naquilo que importa para o presente trabalho[423].

No que toca ao conceito que servirá de referencial teórico para o presente estudo, tem-se que, doutrinariamente, segundo Christopher W. Moore, a Mediação pode ser definida como a técnica de negociação em um conflito mediante a intervenção de um terceiro imparcial, com poder de decisão/intervenção limitado, possibilitando aos envolvidos alcançar mutuamente uma solução para a controvérsia e que encerre os pontos de disputa apresentados[424].

---

[420] Denominado Documento Técnico nº. 319/96, editado sob o título "O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma" (**Mediação nos conflitos civis**. 5ª. ed., São Paulo: Método, 2019, p. 209).

[421] TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5ª. ed., São Paulo: Método, 2019, p. 210.

[422] As primeiras proposições e o avanço da legislação sobre o instituto da Mediação no Brasil são bem analisados também por Trícia Navarro Xavier Cabral (Análise comparativa entre a Lei de Mediação e o CPC/2015. In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 471/475).

[423] A propósito, quanto à discussão acerca das semelhanças e diferenças entre a Conciliação e a Mediação no ambiente brasileiro, e a par de muitas opiniões a respeito, parece suficiente sabermos apenas que, como consta da obra de Fernanda Tartuce, utilizando os ensinamentos de Lília Maia de Morais Sales, "A diferença fundamental entre a mediação e a conciliação reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial (não só, obviamente, uma vez que como visto tanto a Conciliação quanto à Mediação podem ser judiciais). Na mediação as partes não devem ser entendidas como adversárias e o acordo é a consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação o conciliador sugere, interfere, aconselha. Na mediação, o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo" (**Mediação nos conflitos civis**. 5ª. ed., São Paulo: Método, 2019, p. 201).

[424] **O Processo de Mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. 2ª. ed., editora Artmed, Porto Alegre, 1998, p. 28.

Também Lilia Maia de Morais e Emmanuela Carvalho Cipriano[425] apresentam a definição da Mediação:

> A mediação é um processo de resolução de conflitos voluntário e flexível, no qual um terceiro imparcial – o mediador – facilita a negociação entre as partes, sem propor ou sugerir soluções, de forma participativa e dialogada, a fim de auxiliá-las a alcançar a solução dos conflitos que estão vivenciando. A característica marcante da mediação é sua capacidade de expandir a discussão tradicional da busca por um acordo, para dar ênfase ao diálogo, à manutenção e à criação de vínculos, à discussão profunda sobre posições, interesses e valores, permitindo a ressignificação desses interesses e valores, com foco no presente e futuro dos mediados, bem como dar mais abrangência e profundidade às opções de resolução de conflitos.

Apresentado o referencial teórico a ser aqui empregado, temos que a disciplina do art. 166 do Código de Processo Civil[426], como visto acima quando tratamos da Conciliação, também definiu quais são os princípios informadores da Mediação. São também eles: a Independência, a Imparcialidade, a Autonomia da Vontade, a Confidencialidade, a Oralidade, a Informalidade e a Decisão Informada (para que a leitura não se torne enfadonha não iremos repetir os conceitos, bastando para tanto nos reportarmos ao acima explicado quando da abordagem atinente ao instituto da Conciliação).

Relativamente aos modelos de Mediação que a doutrina colaciona, nos valeremos aqui da classificação apresentada por Luthyana Demarchi de Oliveira e Fabiana Marion Spengler[427], para quem o atual estágio da Mediação foi precedido

---

[425] **CONFLITO, PODER JUDICIÁRIO E OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS: MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO**. Revista da AJURIS – v. 41 – n. 134 – Junho 2014, p. 407/408. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/208/144. Acesso em 15 mar. 2018).

[426] Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. § 1o A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes. § 2o Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação. § 3o Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição. § 4o A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais (BRASIL. **Lei nº. 13.105/2015**. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> . Acesso em 25 out. 2017).

[427] **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico].** Curitiba: Multideia, 2013, p. 89/92. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>.

do denominado modelo tradicional linear de Harvard, do modelo transformativo, do modelo circular–narrativo e do modelo proposto como terapia do amor da Associação Latino-Americana de Mediação, Metodologia e Ensino do Direito (ALMMED).

Segundo as mesmas autoras,

> (...) o modelo tradicional linear, mais conhecido como Programa de Negociação da Escola de Harvard, fundamenta-se na comunicação entendida em seu sentido linear. Consiste em dois ou mais indivíduos que se comunicam, um expressando seu conteúdo enquanto o outro escuta. Nesse modelo, a função do mediador é ser um facilitador da comunicação, de modo a conseguir o diálogo. Está centrado na comunicação verbal. Cabe observar que o mediador é um terceiro ausente de pré-julgamentos, valoração e crenças, devendo também manter-se equidistante das partes; isto é, sem realizar nenhum tipo de vínculo com elas. “A mediação é a negociação realizada com o auxílio de um terceiro. O mediador, ao contrário do árbitro ou juiz, não tem poder para impor um resultado na disputa partes”. Nota-se que o modelo de Harvard está centrado no acordo, não prevendo ou não conseguindo prever se a situação conflituosa permanecerá ou reaparecerá. Observa-se que a mediação proposta pelos teóricos de Harvard refere-se a [...] uma mediação de interesses, pode-se dizer que não passa de uma fórmula normativista, uma vez que Kelsen demonstrou que o acordo entre as partes, nada mais é do que uma norma particular (contrato é lei entre as partes). (EGGER, 2008, p.119)[428].

Já o modelo transformativo, também segundo explicam Luthyana Demarchi de Oliveira e Fabiana Marion Spengler, está também fundado na comunicação, mas sem deixar de dar atenção ao aspecto relacional. Parece, assim, estar mais de acordo com um verdadeiro método não só de obtenção de acordos, como é o método linear. No modelo transformativo, ao contrário, caminha-se em direção à pacificação, pois trabalha-se

> para lograr, fundamentalmente, o “empowerment”, que pode ser entendido como um potenciamento do protagonista, ou seja, como algo que se dá dentro de uma relação, pelo qual as pessoas potenciam aqueles recursos que lhes permitem ser um agente, um protagonista, de sua vida, ao mesmo tempo em que se fazem responsáveis por suas ações. Em suma, é o reconhecimento do outro, como parte do conflito, vale dizer, o reconhecimento do co-protagonismo do outro[429].

Acesso em: 12 set. 2017.

[428] **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico].** Curitiba: Multideia, 2013, p. 89/92. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017.

[429] **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico].** Curitiba: Multideia, 2013, p. 89/92. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>.

As mesmas autoras, por sua vez, explicam que

> O modelo circular-narrativo de Sara Coob está baseado na comunicação circular, entendida como um todo. Nesse método, o objetivo é a dissolução do conflito por meio de técnica advinda da teoria da comunicação e da terapia familiar (o acordo não é o objetivo principal, mas pode ser uma consequência da mediação). Conforme explica Egger (2008, p. 123), as partes obrigatoriamente vão se comunicar: "Nesse método não há uma coisa única que produza um determinado resultado, senão que existe uma causalidade de tipo circular, que permanentemente se realimenta". Busca tanto as relações como o acordo[430].

Por fim, o modelo denominado *waratiano*, conhecido também por "terapia do amor", tem como proposta a realização da Mediação com o emprego da "psicoterapia do reencontro" ou "do amor perdido", valorizando a autonomia de vontade dos envolvidos e, assim, a possibilidade de crescimento pessoal de cada um dos participantes por meio do próprio Conflito.

Citando o saudoso teórico e professor argentino, Luthyana Demarchi de Oliveira e Fabiana Marion Spengler consignam que o modelo *waratiano* busca "(...) ajudar as pessoas a compreender seus conflitos com maior serenidade, retirando delas a carga de energia negativa que impede a sua administração criativa"[431].

Sem a pretensão de ingressar mais profundamente no tema, já que não faz parte do objeto de pesquisa aqui desenvolvido, tem-se com o exposto até então, ao menos, e grosso modo, uma explicação suficiente à compreensão do que seja o método autocompositivo da Mediação e das vantagens que ele pode apresentar enquanto ferramenta não-adversarial de composição de Litígios.

De toda forma, ainda que a doutrina a respeito já tivesse dissecado suficientemente o instituto da Mediação, e mesmo com a adoção desse método autocompositivo de resolução de conflitos pelo Código de Processo Civil, indispensável consignar que o legislador brasileiro mesmo assim optou por editar

---

Acesso em: 12 set. 2017.

[430] **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico].** Curitiba: Multideia, 2013, p. 89/92. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017.

[431] **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico].** Curitiba: Multideia, 2013, p. 89/92. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017.

diploma legal específico a respeito, notadamente porque a Mediação pode ser importante instrumento de pacificação também na esfera extrajudicial.

Com isso, ainda que o objeto do presente estudo se resuma à Mediação judicial, é importante termos a ciência da existência e do advento da Lei nº. 13.140/15, visitando de modo breve ao menos os pontos que são também relevantes para este trabalho.

Portanto, a respeito, a primeira ponderação que se ressalta é aquela de Paulo Brum Vaz, quando ao falar sobre a nova Lei destaca que

> A primeira observação é no sentido da importância que representa estabelecer um marco regulatório para a mediação e a conciliação judicial e extrajudicial, enquanto movimento global que converge para uma revolução paradigmática na forma de solucionar os conflitos sociais. Trata-se de uma nova cultura cujo pressuposto é o deslocamento da justiça estatal para a autocomposição. É outra chance, diante do insucesso da aposta no Estado como única e soberana instância, para o resgate da autonomia e da responsabilidade dos indivíduos na solução dos seus conflitos e um remédio para a crise de funcionamento do aparato judicial[432].

Nesse passo, tem-se que a Mediação está definida também legalmente nessa lei especial e segundo dá conta, agora, o disposto no parágrafo único do seu art. 1º.

Segundo esse conceito legalmente estabelecido, “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

Por sua vez, o art. 2º. da Lei nº. 13.140/2015 acrescentou à interpretação e aplicação da Mediação, além dos princípios informadores já mencionados pelo art. 166 do Código de Processo Civil, aqueles da “Boa-Fé” e da “Busca do consenso”.

Esse princípio da “Boa-Fé”, dessa forma, além de constituir cláusula geral

---

[432] **Primeiros comentários à Lei nº 13.140/2015. Marco regulatório da mediação/conciliação: imbricação com o NCPC e enfoque para os processos da Justiça Federal**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 68, out. 2015. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao068/Paulo_BrumVaz.html> Acesso em: 18 out. 2017.

dos negócios jurídicos, no âmbito da Mediação “consiste no sentimento e no convencimento íntimos quanto à lealdade, à honestidade e à justiça do próprio comportamento em vista da realização dos fins para os quais este é direcionado”[433].

Ademais, como igualmente destaca Fernanda Tartuce, a Boa-Fé é de suma importância para a Mediação porque “participar com lealdade e real disposição de conversar são condutas essenciais para que a via consensual possa se desenvolver de forma eficiente. Afinal, se um dos envolvidos deixar de levar a sério a mediação, sua postura gerará lamentável perda de tempo para todos”[434].

Já o princípio da “Busca do consenso” significa que o mediador deve agir como facilitador de comunicação entre as partes, de modo que essas, guiadas pela autodeterminação, “possam se engajar na conversa e deflagrar pontos úteis a serem trabalhados”[435].

Dessa forma, além da Autonomia da Vontade e da autodeterminação daí decorrente, a Lei de Mediação claramente incentiva os envolvidos a, cooperando entre si, desenvolverem a solução para o Litígio no qual se veem envolvidos[436].

Seguindo nessa linha de entregar um panorama sumário da disciplina específica adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro para o Equivalente Jurisdicional em tela, tem-se como ponto a ser ressaltado, igualmente, que agora a Mediação, nos termos da Lei nº. 13.140/15, está expressamente definida como judicial (art. 24) ou extrajudicial (art. 21); e em ambos os casos poderá ainda ser instaurada de modo prévio, incidental ou posterior à relação processual por acaso deflagrada (judicial se designada pelo Poder Judiciário e extrajudicial quando as partes buscarem um mediador ou uma instituição de Mediação privada).

Quanto aos Direitos suscetíveis de Mediação, a Lei nº. 13.140/2015

---

[433] TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5ª. ed., São Paulo: Método, 2019, p. 233.

[434] **Mediação nos conflitos civis**. 5ª. ed., São Paulo: Método, 2019, p. 233.

[435] TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5ª. ed., São Paulo: Método, 2019, p. 230.

[436] Com propriedade menciona Fernanda Tartuce que “O CPC/15 contemplou, dentre as suas normas fundamentais, o princípio da cooperação, no art. 6º. (...) Se esse perspectiva deve se verificar no processo judicial clássico, especialmente no âmbito de procedimentos consensuais a cooperação deve ser a tônica na atuação das pessoas – tanto entre si como entre elas e o mediador” (**Mediação nos conflitos civis**. 5ª. ed., São Paulo: Método, 2019, p. 231).

inovou ao dizer que, além daqueles de natureza “Disponível”, naturalmente sujeitos à vontade do seu titular, podem ser objeto desse método também os Direitos Indisponíveis “que admitam transação” (art. 3º., *caput*, parte final, da Lei nº. 13.140/2015), caso em que torna-se obrigatória a participação do Ministério Público (parágrafo segundo do art. 3º. da Lei nº. 13.140/2015).

Nesse ponto, notadamente porque a presente pesquisa se limita aos Direitos Disponíveis, para a informação cabe apenas registrar que a indisponibilidade do Direito não afeta os seus aspectos quantitativos negociáveis, como quando temos o exemplo do Direito a Alimentos (indisponível) e o efeito pecuniário da eventual sentença que o reconheça, plenamente transacionável[437].

E embora o exemplo fornecido claramente não esgote a discussão, presta-se ao menos para deixar claro que o que não pode ser criado é um verdadeiro mito de impossibilidade de Mediação pelo só fato de eventual Conflito ter por objeto Direito Indisponível.

Necessário se faz, nesses casos,

> Conceber que, sob o manto da indisponibilidade, podem ser encontrados direitos de diferentes matizes; algumas vezes há um rigor mais acentuado no tratamento legal que parece excluir a possibilidade de negociação ampla e irrestrita. Como, todavia, alguns aspectos podem ser convencionados consensualmente entre as partes, não devem ficar fora do alcance de eventual tentativa de composição dos interesses, seja judicial ou extrajudicialmente[438].

Feitas essas considerações sobre o direitos suscetíveis de serem mediados, e avançando nesse tour pelo texto legal, cabe destacar, outrossim, que o termo de acordo obtido após a Mediação extrajudicial equipara-se a título executivo extrajudicial e, se judicial a Mediação, ou se submetido o acordo à homologação, considera-se título executivo judicial (parágrafo único do art. 20 da Lei nº. 13.140/15). Ganha força nesse particular, portanto, a necessária Efetividade do Direito.

---

[437] Também a respeito da possibilidade de os Direitos Indisponíveis serem objeto de Mediação, vale conferir o que escreve Fernanda Tartuce (**Mediação nos conflitos civis**. 5ª. ed., São Paulo: Método, 2019, p. 28/33) e, de forma bastante aprofundada, Elton Venturi em trabalho denominado “Transação de Direitos Indisponíveis?” (In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 471/475).

[438] TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5ª. ed., São Paulo: Método, 2019, p. 31.

Importante lembrar também, porque fundamental para a sistemática que no próximo capítulo se buscará construir e expor, que a Lei de Mediação, em seu art. 28[439], *caput*, fixa expressamente um prazo máximo de 60 dias para a conclusão dos trabalhos.

Isto é, na lógica aqui pretendida, os Equivalentes Jurisdicionais devem funcionar como métodos autocompositivos e não adversariais de resolução de Conflitos a bem também do Tempo Útil do Processo, buscando conferir o pretendido Efetivo Acesso à Justiça.

Mas isso só tem razão de ser se essa sistemática não permitir que, ao contrário, o emprego da Conciliação, da Mediação e da Negociação não agregarem indevidamente maior tempo à resolução dos Conflitos. Daí a importância de um tempo máximo para a conclusão do emprego dos Equivalentes Jurisdicionais, ainda que enquanto condicionantes de acesso à solução adjudicada.

Como derradeiro ponto de relevância da Lei nº. 13.140/2015 para o presente estudo, tem-se a previsão do art. 46, que admite que "A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo".

Ora, além da agilidade que, por si só, o emprego dos métodos autocompositivos pode trazer à resolução dos Conflitos, com a sua realização à distância auxilia inclusive a superar o problema da Transnacionalidade mediante o emprego da tecnologia hoje existente[440], além de ter-se redução de custos e incremento da velocidade do próprio procedimento de Mediação, com ganhos

---

[439] "Art. 28. O procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação" (BRASIL. **Lei nº. 13.140/2015**. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> . Acesso em 12 mar. 2018).

[440] É, em resumo, a ferramenta que se tem denominado de ODR – *OnLine Dispute Resolution*. Assim, associa-se os métodos de resolução de Conflitos (ADR – *Alternative Dispute Resolution*) com a Tecnologia da Comunicação e Informação (ICT – *Information Communication Technology*). Dessa forma, o "gerenciamento das informações prestadas pelas partes em conflito, será realizado por um terceiro facilitador que poderá ser uma pessoa com conhecimentos específicos em informática e técnicas conciliativas, ou, até mesmo, por um software de computador programado através de algoritmos computacionais específicos que efetuará a análise e a posterior classificação dos dados informados" (NASCIMENTO JUNIOR, Vanderlei de Freitas. **Solução online de conflitos**. Bauru: Spessotto, 2017, p. 126).

inegáveis para o Tempo Útil do Processo e, portanto, para o Efetivo Acesso à Justiça.

Nesse sentido, referindo-se a estudo de Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini, discorre Vanderlei de Freitas Nascimento Júnior ao asseverar que

> as plataformas de Online Dispute Resolution podem melhorar o acesso à justiça para os litigantes, pois seriam capazes de resolver pequenos litígios de forma diversa da tradicional, afirmando que a vantagem de se utilizar a internet está na inexistência de fronteiras geográficas e políticas, considerando a conexão e a proximidade das pessoas no ambiente virtual[441].

Cabe ressaltar que, como é possível perceber do próprio conceito dos ODR, a sua utilização não fica restrita à Mediação, já que a resolução eletrônica de Conflitos diz respeito ao ambiente no qual é realizada e não propriamente ao método autocompositivo que será empregado (ADR). Assim, plenamente viável que, no âmbito das ODR, busque-se a composição da Lide mediante a utilização das técnicas afetas à Conciliação, Mediação e à Negociação, que são os Equivalentes Jurisdicionais agora tratados, que também servem para qualquer outro método que se queira implementar, inclusive a Arbitragem[442].

Enfim, muito embora essa linha de pensamento seja capaz de motivar um trabalho à parte, sem maior dificuldade se pode perceber que o só fato de haver permissão legislativa para que, consoante a sistemática agora defendida, a Atividade Jurisdicional possa englobar os Equivalentes Jurisdicionais, inclusive em ambiente virtual, é por demais benéfica ao contemporâneo quadro de complexidade das relações sociais, de sobreutilização do Serviço Judiciário e de necessidade de o Estado assegurar Efetivo Acesso à Justiça.

E com isso, destacados os pontos acima tratados, que se têm por relevantes para sustentar e compreender a problemática agora abordada, cabe por fim apenas lembrar que, como já salientado anteriormente, para os efeitos deste trabalho, a Mediação a ser considerada enquanto Equivalente Jurisdicional e condicionante de Acesso à Justiça é aquela realizada por determinação da

---

[441] **Solução online de conflitos**. Bauru: Spessotto, 2017, p. 126.

[442] NASCIMENTO JUNIOR, Vanderlei de Freitas. **Solução online de conflitos**. Bauru: Spessotto, 2017, p. 134.

Autoridade Judiciária, em exercício de Gerenciamento dos Conflitos que são apresentados ao Poder Judiciário.

Passemos, na sequência, ao último dos Equivalentes Jurisdicionais que se pretende demonstrar neste presente trabalho a bem do objetivo fixado.

3.2.3 A Negociação:

Importa ver que ao lado dos Equivalentes Jurisdicionais mais difundidos no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam, a Conciliação e a Mediação, albergados expressamente pelo Código de Processo Civil, a legislação brasileira expressamente indica que esses métodos não esgotam os meios não adversariais de resolução de conflitos.

Assim, por exemplo, da interpretação sistemática dos arts. 3º., parágrafo segundo, e 175, *caput*, do Código de Processo Civil, e dos arts. 1º., parágrafo único, e 16, ambos da Resolução nº. 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, claramente se colhe a autorização para o emprego na solução consensual de Litígios de outros métodos autocompositivos de resolução de disputas e que, consoante aqui se defende, seriam elementos de Racionalização da Jurisdição e, portanto, de promoção do Efetivo Acesso à Justiça (elementos que na lógica do presente estudo são tratados como Equivalentes Jurisdicionais).

Esse também é o entendimento de Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha:

> Por um lado, o CPC fomenta e estimula soluções autocompositivas dos confitos (art. 3º., parágrafo 2º.) e admite convenções processuais (arts. 190 e 200). Há um claro empoderamento das partes na solução da disputa. Além disso, o Código de Processo Civil consagra os princípios da cooperação e da boa-fé (arts. 5º. e 6º.). Ora, todas essas regras demonstram uma clara diretriz favorável à aplicação da resolução colaborativa de conflitos.
> Nesse quadro, não seria razoável inadmitir a negociação ou a resolução colaborativa apenas por falta de expressa previsão legal, como se o sistema de meios adequados de solução de controvérsias fosse *numerus clausus*. Ao revés, devem-se admitir outros instrumentos e técnicas de resolução de controvérsias que possam levar ao resultado consensual, sobretudo se forem protagonizados pelas partes e estas fizerem-no com menos custos para todos[443].

[443] Negociação Direta ou Resolução Colaborativa de Disputas (collaborative law). In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 738.

E é justamente por esse espaço de atuação existente (que permite a adoção sem limite de outros métodos autocompositivos que porventura se tenham por necessários) que se crê importante apresentar o método autocompositivo de resolução de Conflitos convencionado de Negociação, uma vez que dentro da já tratada Instrumentalidade Metodológica oferta uma terceira via à Conciliação/Mediação.

A palavra "negociar", como explica Paulo Valério Dal Pai Moraes[444], significa etimologicamente "negar o ócio". Traduz, dessa forma, o ato de as pessoas se relacionarem e, dessa forma, sair da ignorância, passar por eventuais erros e chegar ao conhecimento.

Dessa maneira, como sustenta o mesmo autor, dentro do contexto dos métodos autocompositivos de Conflitos o termo Negociação tem "(...) o condão de proporcionar ajuste por intermédio de uma boa troca de informações, em sua, de uma boa comunicação"[445].

A partir dessas colocações, um primeiro conceito do que seja a Negociação pode ser apresentado tomando então as palavras de Luthyana Demarchi de Oliveira e Fabiana Marion Spengler, que assim definem esse aqui tratado Equivalente Jurisdicional:

> A negociação é considerada a porta mais marcante de tratamento do conflito. É o diálogo entre os envolvidos neste com o objetivo de resolvê-lo amigavelmente. "Um dos envolvidos procurará convencer o outro a chegar a um acordo que lhe seja favorável, mas é consciente de que jamais logrará êxito se não puder convencê-lo de que a proposta trará benefícios a ambos" (CALMON, 2008, p. 109). É uma atividade inerente à condição, caracterizada pela conversa direta entre os envolvidos, sem intervenção de terceiro para auxiliar[446].

---

[444] Novo Código de Processo Civil - O Ministério Público e os métodos autocompositivos de Conflito – Negociação, Mediação e Conciliação. In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 253/273).

[445] Novo Código de Processo Civil - O Ministério Público e os métodos autocompositivos de Conflito – Negociação, Mediação e Conciliação. In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 260.

[446] **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico].** Curitiba: Multideia, 2013, p. 76/77. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017).

Ainda que, a exemplo do que já ocorreu com a Conciliação/Mediação antes tratados, não seja o intento deste trabalho aprofundar o estudo também a respeito da Negociação enquanto Equivalente Jurisdicional para a resolução de conflitos, cabe registrar que o método a que se faz genericamente referência neste trabalho é aquele denominado de integrativo, colaborativo ou "(...) Negociação cooperativa, considerada a mais equilibrada (...)", porque pressupõe "(...) a possibilidade de que os negociadores possam satisfazer seus recíprocos interesses, mediante a criação de alternativas à promoção do esforço conjunto das partes para resolver o conflito"[447].

Isso porque, ao contrário, o outro método adotado para a Negociação, denominado competitivo (ou distributivo), caracteriza-se justamente pela mesma lógica do ganha-perde do processo adversarial comum, no qual importa apenas o resultado objetivo (o acordo) obtido. Já o resultado subjetivo (o relacionamento entre as partes, com a restauração dos envolvimentos e a solução do Conflito em si) fica em segundo plano. Esse, todavia, não parece ser o melhor proveito que se possa colher da Negociação enquanto Equivalente Jurisdicional e ferramenta de Efetivo Acesso à Justiça no contemporâneo Estado Democrático de Direito.

Assim, a Negociação Cooperativa mencionada, e que se acredita ser o melhor método a ser empregado, notadamente pelos já falados escopos do Processo enquanto ferramenta de resolução de Litígios, pode ser conceituada, consoante explicam Luthyana Demarchi de Oliveira e Fabiana Marion Spengler, como um método que

> também desenvolvido na "Harvard Law School" pelos professores Fischer, Ury e Patton, baseia-se em cinco elementos: 1 – separar as pessoas do problema; 2 – focar nos interesses e não em posições; 3 – inventar opções para ganho mútuo; 4 – insistir em usar critérios objetivos; e 5 – optar pela melhor alternativa para um acordo negociado. O método cooperativo pretende não negociar sobre posições, mas considerar os interesses dos envolvidos, separando destes os problemas e tratando-os sempre com respeito, confiança e amizade. Busca o real interesse, ou seja, os desejos e as preocupações das partes, objetivando criativamente

[447] **OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de Oliveira; SPENGLER, Fabiana Marion. O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico].** Curitiba: Multideia, 2013, p. 79/80. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017).

> opções alternativas de ganhos recíprocos. Assim, “buscar o real interesse envolvido possibilita a reorganização das posições dos envolvidos e abre o leque de possibilidades de encontrar uma saída efetiva e satisfatória para o impasse (TARTUCE, 2008, p. 61)"[448].

Também Paulo Valério Dal Pai Moraes[449] enaltece a postura adotada na Negociação Colaborativa, porque nesse caso os negociadores buscam satisfazer, dentro do possível, os interesses de ambos, de modo a obter não somente um acordo (resultado objetivo), mas também restaurar os relacionamentos (resultado subjetivo).

Destaca-se a importância da Negociação, notadamente, em Conflitos com contornos técnicos tão extensos, complexos e específicos que, em curto espaço de tempo, apenas os envolvidos detêm conhecimentos para discutir a fundo os problemas havidos e, assim, construir a melhor solução para o caso.

Pensemos, por exemplo, em um Conflito no campo do Direito Empresarial, entre dois conglomerados empresariais com faturamento de muitos milhões e que mantêm relação comercial há muito, tendo por base várias espécies de ajustes (contratos de representação comercial, compra e venda, permuta, corretagem etc.). Ora, pelo método clássico à disposição da Jurisdição a Autoridade Judiciária responsável, além de estar jungida ao rígido procedimento adversarial e suas inafastáveis garantias, demandaria boa parcela de tempo para tomar conhecimento de todos os pontos em discussão e, assim, buscar aplicar o Direito Positivo ao caso concreto.

Os envolvidos nesse mesmo megaconflito, por outro lado, já sabedouros cada qual das suas obrigações e deveres, e munidos da expertise que o próprio negócio lhes confere, teriam muito mais propriedade para, de forma bem mais ágil, encontrar uma solução para o problema, reduzindo sobretudo o custo advindo do

---

[448] **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico].** Curitiba: Multideia, 2013, p. 79/80. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017).

[449] Novo Código de Processo Civil - O Ministério Público e os métodos autocompositivos de Conflito – Negociação, Mediação e Conciliação. In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 261.

Litígio e do tempo necessário para a resposta estatal. Típico caso no qual a Negociação importaria Racionalização do Serviço Judiciário e, paralelamente, traria resultados muito mais úteis e benéficos para os envolvidos, fortalecendo o Efetivo Acesso à Justiça.

Aliás, porque a experiência italiana com a Mediação enquanto condicionante obrigatório de acesso à Justiça constitui experiência a ser tratada neste estudo no próximo tópico, interessante observar que o legislador italiano, também objetivando combater o excesso de litigiosidade e a morosidade processual derivadas da sobreutilização do Poder Judiciário, tratou de editar o Decreto-Lei nº. 132/2014, depois convertido na Lei nº. 162/2014. Esse diploma legal disciplinou a figura da lá denominada Negociação Assistida como concreta ferramenta de resolução de Conflitos e, bem assim, regulou o procedimento da convenção de negociação a ser estabelecida entre as partes em seus aspectos formais e, também, nas hipóteses nas quais a tentativa de negociação constitui medida obrigatória, evitando que seja necessário recorrer ao Poder Judiciário.

A exemplo, portanto, dos motivos que levaram à implantação da figura da Mediação Obrigatória no ordenamento jurídico da Itália, Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Ana Squadri[450] explicam que o objetivo do legislador italiano ao criar a figura da Negociação Assistida foi mais uma vez impor uma condição de procedibilidade das demandas apresentadas, tanto que o art. 3º. da respectiva Lei enuncia que esse aqui nominado Equivalente Jurisdicional é obrigatório para os Litígios que almejem a obtenção de indenização por danos decorrentes de acidente de veículo ou embarcação, ou a qualquer título até o teto de 50 mil euros, ressalvadas as hipóteses de mediação obrigatória previstas no art. 5º. do Decreto Legislativo nº. 28/2010.

Paolo Acotti, a propósito, apresenta o seguinte quadro do funcionamento da Negociação Assistida enquanto condicionante de acesso ao processo judicial adversarial e, pois, à solução adjudicada (que embora um pouco extenso se pede licença para transcrever, porque bastante completo):

---

[450] Considerações sobre o Procedimento de Mediação do Direito Italiano: exame das iniciativas legais a partir da Diretiva 200/52. In: SPENGLER, Fabiana Marion (Org.). **O Terceiro Mediador no Brasil, na Itália e na Espanha**. São Paulo: Max Limonad, 2015, v. 1.

> L'obbligatorietà vige in materia di risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti, per chi intenda proporre in giudizio una domanda di pagamento a qualsiasi titolo (ad eccezione, come detto sopra, dei crediti in materia di lavoro) di somme non eccedenti cinquantamila euro (art. 3 co. I D.L. 132/2014) ed ora, con la legge di stabilità 2015, anche in materia di contratti di trasporto o di subtrasporto (art. 249 L. 190/2014). (...) Il procedimento viene avviato con l'invito alla controparte a stipulare una convenzione di negoziazione assistita. L'invito, redatto per iscritto a pena di nullità, sottoscritto dalla parte personalmente con firma autenticata dal difensore, deve specificare l'oggetto della controversia con l'avvertimento che la mancata risposta all'invito entro trenta giorni dalla ricezione o il suo rifiuto può essere valutato dal giudice ai fini delle spese del giudizio, della responsabilità aggravata (art. 96 cpc) e dell'esecuzione provvisoria (art. 642 cpc). La controparte, nei trenta giorni dalla ricezione, può rifiutare l'invito, non aderire o aderire allo stesso. Se l'invito è rifiutato o non accettato nel termine sopra detto, la domanda giudiziale deve essere proposta nel medesimo termine (30 giorni) decorrente dal rifiuto, dalla mancata accettazione o dalla dichiarazione di mancato accordo certificata dagli avvocati. La comunicazione dell'invito, al pari della sottoscrizione della convenzione, sospendono il decorso del termine prescrizionale. La convenzione di negoziazione assistita, oltre all'oggetto della controversia, deve indicare il termine concordato dalle parti per l'espletamento della procedura, che non deve essere inferiore a un mese né superiore a tre mesi, prorogabile per ulteriori trenta giorni su accordo tra le parti. L'accordo che definisce la controversia, sottoscritto dalle parti e dai rispettivi avvocati, costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. I difensori, certificano l'autenticità delle firme e la conformità della convenzione alle norme imperative e all'ordine pubblico. Gli avvocati e le parti hanno l'obbligo di comportarsi con lealtà e di tenere riservate le informazioni ricevute. Le dichiarazioni rese e le informazioni acquisite nel corso del procedimento non possono essere utilizzate nel giudizio avente in tutto o in parte il medesimo oggetto. I difensori delle parti e coloro che partecipano al procedimento non possono essere tenuti a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite (art. 9 D.L. 132/2014) (...)[451].

---

[451] **La mediazione e la negoziazione assistita. I casi di obbligatorietà e gli aspetti procedurali**. *In* Mediazione Civile e Commerciale. Disponível em <https://www.diritto.it/la-mediazione-e-la-negoziazione-assistita-i-casi-di-obbligatorieta-e-gli-aspetti-procedu rali/>. Acesso em: 16 out. 2018. "A natureza obrigatória aplica-se em matéria de indenização pelos danos causados pela circulação de veículos e embarcações, para aqueles que pretendem apresentar um pedido de pagamento em qualquer capacidade (com exceção, como indicado acima, de créditos em matéria de trabalho) de montantes não superiores a cinquenta mil euros (art. 3 co. I DL 132/2014) e agora, com a lei de estabilidade de 2015, também em matéria de contratos de transporte ou sub-transporte (art. 249 L. 190/2014). (...) O processo é iniciado convidando a contraparte a entrar em um acordo de negociação assistida. O convite, escrito por escrito, sob pena de nulidade, assinado pessoalmente pela parte com uma assinatura autenticada pelo defensor, deve especificar o assunto da disputa com o aviso de que a falta de resposta ao convite dentro de trinta dias a partir do recebimento ou recusa pode ser avaliado pelo juiz para fins dos custos do julgamento, da responsabilidade agravada (art. 96 cpc) e da execução provisória (art. 642 cpc). A contraparte, dentro de trinta dias após o recebimento, pode recusar o convite, não participar ou aderir a ele. Se o convite for recusado ou não aceito dentro do prazo mencionado, o pedido judicial deverá ser apresentado no mesmo período (30 dias) a partir da recusa, da não aceitação ou da declaração de falha do contrato certificada pelos advogados. A comunicação do convite, como a assinatura do contrato, suspende o prazo de prescrição. O acordo de negociação assistida, além do objeto da controvérsia, deve indicar o prazo acordado pelas partes para a conclusão do procedimento, que não deve ser inferior a um mês ou mais de três meses, prorrogável por mais trinta dias mediante acordo entre a peças. O contrato que define a disputa, assinado pelas partes e seus respectivos advogados, constitui um instrumento executório para o

A título de informação vê-se que, segundo esclarece Paolo Acotti, o procedimento da Negociação Assistida na Itália, fazendo jus ao conceito de plena informação entre os envolvidos, exige a presença de um advogado que, por sua vez, deve deixar claro à parte assistida inclusive que, uma vez aceito o acordo, não poderá interpor a parte recurso a respeito[452].

De igual forma, colhe-se dos ensinamentos do citado autor que, à semelhança com o tratado princípio da Confidencialidade (também dito princípio de Sigilo), uma vez ajustado o acordo e assinado pelas partes, não poderão elas, tampouco os advogados envolvidos, fazer uso das informações ali consignadas em posterior processo judicial, tampouco depor a respeito.

Tem-se na figura da Negociação, portanto, seja pelo próprio conceito enquanto método autocompositivo de Conflitos, seja pelo paradigma que a iniciativa italiana nos fornece, uma ótima ferramenta não só para tratar os Litígios de maneira dedicada, reforçando aqui também o caráter Instrumental-Metodológico do Processo, mas notadamente para Racionalizar o Serviço Judiciário e proporcionar Efetivo Acesso à Justiça.

3.3 Os Equivalentes Jurisdicionais enquanto condicionantes de acesso ao procedimento adversarial e à sentença: o paradigma da experiência italiana com a Mediação Obrigatória

Sem descuidar da importância de cada um dos pontos abordados até aqui, este último tópico do capítulo em tela merece destaque singular, na medida em que a admissibilidade da aplicação cogente e condicionante dos Equivalentes Jurisdicionais, consoante a sistemática que se pretende apresentar de forma

---

registro de uma hipoteca judicial. Os defensores certificam a autenticidade das assinaturas e o cumprimento da convenção com as regras obrigatórias e a ordem pública. Advogados e partes obrigadas a se comportar de maneira justa e a manter confidenciais as informações recebidas. As declarações feitas e as informações adquiridas durante o processo não podem ser utilizadas na sentença com o mesmo objeto, no todo ou em parte. Os defensores das partes e dos participantes do processo podem não ser obrigados a testemunhar sobre o conteúdo das declarações feitas e as informações adquiridas (artigo 9 do Decreto Legislativo 132/2014)" (tradução livre).

[452] **La mediazione e la negoziazione assistita. I casi di obbligatorietà e gli aspetti procedurali**. *In* Mediazione Civile e Commerciale. Disponível em <https://www.diritto.it/la-mediazione-e-la-negoziazione-assistita-i-casi-di-obbligatorieta-e-gli-aspetti-procedu rali/>. Acesso em: 16 out. 2018.

completa na última parte deste estudo, é fundamental para a pretendida Racionalização do Serviço Judiciário.

Desse modo, porque essa possibilidade não é algo pacificamente aceito, sobretudo dentre os estudiosos dos meios autocompositivos, que à pretendida sistemática opõem os princípios da Autonomia da Vontade e da Voluntariedade, e considerando que inexiste no ordenamento jurídico brasileiro prática legal semelhante, optou-se nesse primeiro momento por tomar em consideração, como paradigma, a experiência italiana na aplicação obrigatória da Mediação[453].

Isso porque, inclusive, a temática do Acesso à Justiça naquele País do Velho Mundo guarda bastante similaridade com o que dispõe a Constituição Federal brasileira[454], de modo que não apenas a forma aplicada à sistemática da Mediação obrigatória, mas também o pronunciamento da Corte Constitucional daquele País a respeito e os resultados já colhidos são deveras importantes para que a discussão seja levada adiante também neste trabalho e mesmo no Brasil.

Importante dizer, por outro lado, que aqueles que inicialmente possam pensar que no ordenamento jurídico brasileiro já haveria a obrigatoriedade de as partes, em processo judicial e como condicionantes deste, submeterem-se a

---

[453] "Apenas a título de informação, cabe destacar que a Itália não foi o único país a adotar a mediação prévia como condição de procedibilidade (...). Mas além dela, pode-se destacar a Argentina, que estabeleceu a prévia tentativa de mediação como uma condição para que sejam propostas ações no Judiciário, caso contrário, o autor não terá sua pretensão acolhida pelo Estado. Essa norma foi estabelecida pela *RAD – Resolución Alternativa de Disputas*, a partir do Plano Nacional de Mediação, em 1991, que posteriormente ensejou, em 10 de outubro de 1995, a Lei 24.573, regulamentada pelo Decreto n. 1.021 de 28 de dezembro de 1995, modificado pelo Decreto 477/96. As partes estariam isentas dessa obrigatoriedade apenas se comprovassem que tentaram a mediação antes do ajuizamento da ação, efetuada por mediadores registrados no Ministério da Justiça. A partir de 2005, a mesma previsão passou a valer em Ontário, no Canadá, cujos resultados podem ser aprofundados em: JACOBS, Paul. A Recent Comparative History of Mandatory Mediation vs Voluntary Mediation in Ontario, Canada. **International Bar Association Mediation Newsletter**, abr. 2005" (PETERMANN, Vânia. Entre alternativa e (in)voluntariedade: reflexões acerca da obrigatoriedade da adoção de métodos alternativos de resolução de conflitos no Brasil e na Itália. In: ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça: novas perspectivas**. Alan Felipe Provin...[et al.]. Organizadores: Pedro Manoel Abreu, Ana Paula Alexandre Machado de Oliveira Pinto, Bruno Makowiecky Salles, Jéssica Gonçalves e Luiz Eduardo Ribeiro Freyesleben. 1ª. ed. Florianópolis: Habitus, 2019, p. 389).

[454] Diz o art. 24 da Constituição da República Italiana: "Art. 24. Todos podem recorrer em juízo para a tutela dos próprios direitos e interesses legítimos. A defesa é um direito inviolável em cada condição e grau de procedimento. São assegurados aos desprovidos de recursos, mediante instituições apropriadas, os meios para agir e defender-se diante de qualquer jurisdição. A lei determina as condições e as modalidades para a reparação dos erros judiciários" (ITÁLIA. **Senato della Repubblica**. Disponível em www.senato.it/pubblicazioni. Acesso em março de 2019).

métodos autocompositivos de resolução de Litígios, que isso efetivamente não ocorre.

No caso, a audiência de conciliação/mediação de que trata o art. 334 do Código de Processo Civil[455] brasileiro não é considerada uma fase obrigatória, muito menos condicionante de procedibilidade do feito ao procedimento adversarial e à obtenção da solução adjudicada. Tanto é assim que, nos termos do parágrafo quarto, inciso I, da mesma regra processual, havendo manifestação de ambas as partes o ato não será realizado[456].

De igual forma, mesmo que uma vez reste designada a audiência de conciliação/mediação, e embora a ausência injustificada de qualquer das partes a esse ato constitua "ato atentatório à dignidade da justiça" e sujeite o omisso inclusive ao pagamento de multa processual, também não funciona essa fase do procedimento como condicionante de procedibilidade, uma vez que, diante do não comparecimento de qualquer das partes, ou mesmo de ambas, além da penalidade referida nada mais restará à Autoridade Judiciária senão simplesmente impulsionar

---

[455] "Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência. § 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária. § 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes. § 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado. § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição. § 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência. § 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes. § 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei. § 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado. § 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos. § 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir. § 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença. § 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte" (BRASIL. **Lei nº. 13.105/2015**. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 12 mar. 2018).

[456] Já a disposição do inciso II do parágrafo quarto do art. 334 do Código de Processo Civil é irrelevante no presente estudo, uma vez que desde o começo fixou-se o campo de aplicação da sistemática que agora se defende aos "Direitos Disponíveis", de índole meramente privada.

a demanda, ainda que a tentativa de autocomposição, por egoística vontade das partes, não tenha sido sequer tentada.

Nesse sentido, aliás, destacando para tanto o princípio da Autonomia da Vontade das partes, está a conclusão e o posicionamento de Fernanda Tartuce, para quem

> (...) o Novo CPC contempla exceções à realização da tentativa de autocomposição: a audiência não será realizada: a) se ambas as partes manifestarem expressamente seu desinteresse; b) se os direitos em discussão não admitirem composição.
> Outra indicação de que as recentes alterações legislativas não optaram por vincular a tentativa de autocomposição ao interesse de agir é o fato de que a ausência do autor à audiência conciliatória não acarreta a extinção do processo sem resolução de mérito. A falta de comparecimento, quando injustificada, é considerada ato atentatório à dignidade da justiça, tendo a mesma sanção prevista para o autor e réu: multa de até 2% da vantagem econômica pretendido no processo ou do valor da causa[457].

Por sua vez, também a audiência de que trata, agora, o art. 27 da Lei nº. 13.140/2015, não esgota o debate contido no presente estudo, já que da forma como está posta a citada regra parece mesmo existir a obrigatoriedade de designação de sessão de Mediação por parte da Autoridade Judiciária, "Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido (...)"[458] [459]. Porém, ante a falta de previsão a respeito na mesma Lei, sem

---

[457] **Mediação nos conflitos civis**. 5ª. ed., São Paulo: Método, 2019, p. 136.

[458] BRASIL. **Lei 13.140/2015**. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em 12 mar. 2018.

[459] Também Felipe Cesar Cury considera que o art. 27 da Lei de Mediação instituiu a figura da Mediação obrigatória: "Poder-se-ia concluir que a realização de mediação ou a conciliação é facultativa desde que ambas as partes, ao tempo apropriado, manifestem seu desinteresse pela busca da solução consensual. No entanto, com a edição da Lei de Mediação, em cujo art. 27 está disciplinado que 'se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará a audiência de mediação', algumas questões têm sido suscitadas em relação à predominância do texto legislativo ante o aparente conflito de normas. O Código de Processo civil, editado em 16 de março de 2015, encontra-se em período de *vacatio legis* até o dia 18 de março de 2016. A Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, por outro turno, também em *vacatio*, tem vigência a partir de 28 de dezembro de 2015. Como se trata de lei especial (*lex specialis derogat generali*) e posterior (*lex posterior derogat legi priori*), não há dúvida de que a Lei de Mediação deve prevalecer sobre a lei geral do CPC/15. Nesse sentido, a previsão do art. 27 da Lei de Mediação revoga o art. 334, §§4º. e 5º. do CPC/15, ante sua total incompatibilidade, pela ausência de previsão de possibilidade de recusa à sessão de composição. Trata-se, como se deflui do texto, da instituição da mediação obrigatória no ordenamento jurídico, o que, por sua vez, suscita o debate em torno de sua constitucionalidade" (Mediação. In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 510.

maiores consequências para o seguimento do procedimento o fato de as partes não comparecerem ou, uma vez presentes, simplesmente se neguem a iniciar qualquer tentativa de autocomposição. No final das contas, então, funciona essa nova disposição da Lei de Mediação, nada obstante a realização da Jurisdição por meios não adversariais e autocompositivos se trate nesse caso de "(...) política pública, fundada em princípio constitucional, acolhida pelo legislador ordinário"[460], de maneira simplesmente semelhante ao disposto no art. 334 do Código de Processo Civil.

Feitas essas considerações iniciais (a compatibilidade do princípio da Inafastabilidade da Jurisdição com a aplicação dos Equivalentes Jurisdicionais enquanto condicionantes de acesso à solução adjudicada é mais profundamente trabalhada no primeiro tópico do capítulo final deste trabalho), fundamentais para reavivar o objetivo deste estudo, e antes de avançarmos à análise da experiência italiana, necessário dizer que a disseminação dos Meios Alternativos[461] de resolução de Conflitos nos países da Europa ganhou reforço a partir da Diretiva nº. 52, de 21 de maio de 2008[462], da União Europeia, que buscou difundir o reconhecimento de que os procedimentos não contenciosos de resolução de Litígios constituem instrumento de facilitação do Acesso à Justiça e etapa essencial para a resolução das contendas em matéria civil e comercial[463].

---

[460] CURY, Felipe Cesar. Mediação. In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 512.

[461] Embora neste trabalho a preferência seja pelo uso da expressão Equivalentes Jurisdicionais, como já explicado, em diversas outras passagens e, também nesse momento, a utilização da nomenclatura "Meios Alternativos de Resolução de Conflitos", e bem assim do acrônimo ADR, faz-se necessária, já que no ambiente da União Europeia e da doutrina estrangeira em geral essa é a designação empregada.

[462] **Diretiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial**. 2008. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0052&from=PT>. Acesso em: 30 set. 2017.

[463] Conforme destaca Vânia Petermann, "A preocupação em institucionalizar meios alternativos de resolução de conflitos na Itália foi desencadeada a partir da Diretiva n. 52, de 21 de maio de 2008[463], da União Europeia. Com essa diretriz, o Direito Comunitário Europeu visava a inserir ideias e princípios que até então não integravam a tradição jurídica de alguns de seus países membros, valorizando a solução consensual de conflitos, que, a partir de então, entrou na ordem do dia na Área Judicial Europeia (*European Judicial Area*)[463]. A premissa adotada, neste documento, foi o reconhecimento de que os "procedimentos extrajudiciais alternativos" constituem um instrumento de facilitação do acesso à justiça e etapa essencial para a resolução dos litígios em matéria civil e comercial, cabendo, a partir de então, aos Estados-membros dedicar-lhes atenção e agirem em prol

Acerca da iniciativa do Parlamento Europeu, e dos objetivos perseguidos pela implementação da mencionada norma no âmbito da União Europeia, Michele Pedrosa Paugartten esclarece:

> A Diretiva 2008/52/CE desencadeou uma política de valorização da solução consensual de conflitos obrigando cada Estado-membro a inserir em seus códigos de processo ou criar textos legais que contemplassem mecanismos alternativos à jurisdição tradicional para resolver as controvérsias de seus nacionais, o que gerou importantes mudanças nos ordenamentos e na cultura judiciária destes países. O ato contém dupla finalidade: qualitativa, quando sugere que tais medidas resolverão as controvérsias de modo mais eficiente e rápido através da colaboração entre as partes, mas também quantitativa, pois trata-se de uma medida cujo objetivo principal é o descongestionamento dos tribunais, um problema fulcral que atinge o sistema jurídico dos países de toda a Europa[464].

A seu turno, porque importante para a análise que se pretende no presente momento, tem-se que a Diretiva 52 da União Europeia define o que é a Mediação e desde logo enuncia ser possível a sua imposição pelo ordenamento jurídico de um Estado-membro:

> um processo estruturado, independentemente da sua designação ou do modo como lhe é feita a referência, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo sobre a resolução do seu litígio com a assistência de um mediador. Este processo pode ser iniciado pelas partes, sugerido ou ordenado por um tribunal ou imposto pelo direito de um Estado-membro (art. 3º.)[465].

A partir daí, e atendendo, portanto, ao disposto no art. 12 da Diretiva 52 da União Europeia, que determinou ser obrigação dos Estados-membros a criação de normas que implementassem o determinado, o Parlamento italiano deu vazão

---

da implementação do instituto da mediação" (Entre alternativa e (in)voluntariedade: reflexões acerca da obrigatoriedade da adoção de métodos alternativos de resolução de conflitos no Brasil e na Itália. In: ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça: novas perspectivas**. Alan Felipe Provin...[et al.]. Organizadores: Pedro Manoel Abreu, Ana Paula Alexandre Machado de Oliveira Pinto, Bruno Makowiecky Salles, Jéssica Gonçalves e Luiz Eduardo Ribeiro Freyesleben. 1ª. ed. Florianópolis: Habitus, 2019, p. 389-390).

[464] **A IMPOSIÇÃO DA MEDIAÇÃO COMO DECORRÊNCIA DA POLÍTICA PÚBLICA DA UNIÃO EUROPEIA PARA A RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS**. Revista do Programa de Direito da União Europeia. p. 115/116. Disponível em: http: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/68254/65887. Acesso em: abr. 2019. p. 115/116.

[465] **Diretiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial**. 2008. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0052&from=PT>. Acesso em: 30 set. 2017.

inicialmente à Lei nº. 69/2009[466] que, dentre outras disposições em matéria de desenvolvimento econômico, e alterações ao Código de Processo Civil daquele País, dispôs acerca da Mediação em seu artigo 60, deixando ao governo da Itália, no prazo que fixou, a regulamentação do procedimento de implementação desse método autocompositivo.

Por sua vez, e dando cumprimento à delegação do Parlamento, o governo italiano editou o Decreto Legislativo nº. 28, de 4 de março de 2010[467] [468], tendo por objeto "matéria de mediação voltada à conciliação das controvérsias civis e comerciais"[469].

Daí porque na esteira do estudo que se desenvolve a iniciativa do Direito Italiano é tomada como paradigma, já que a disciplina da Mediação[470] naquele País

---

[466] ITÁLIA. Lei n. 69, de 18 de junho de 2009. **Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile**. Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana, Roma, LA, Serie Generale n. 140 de 19-6-2009.

[467] ITÁLIA. Decreto legislativo n. 28, de 4 de março de 2010. **Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali**. Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana, Roma, LA, Serie Generale n. 53 de 5-3-2010.

[468] Embora ao final a solução adotada tenha mantido praticamente intocável as disposições do Decreto 28/2010, e por isso se faz referência a esse Diploma legislativo sem qualquer ressalva, a bem da informação sobre o tema é imprescindível registrar que quatro anos após a publicação do Decreto 28/2010 o seu art. 5º foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte da Itália, que na sentença 272 de 2012 reconheceu que o Governo italiano, ao regular a Lei n. 69/2000 e criar a figura da Mediação Obrigatória, extrapolou a delegação legislativa do Parlamento. Porém, o Governo italiano, firme no propósito de atender a recomendação da União Europeia e buscando minimizar o problema da morosidade processual e do excesso de litigiosidade no sistema jurídico da Itália, promulgou o Decreto Legislativo n. 69, de 21 de junho de 2013, repristinando o procedimento de mediação como condição de procedibilidade em demandas com matérias civis e comerciais, reintroduzindo, com isso, a figura da Mediação Obrigatória. A seu turno, para evitar qualquer nova alegação de maltrato à delegação legislativa, o Decreto foi convertido na Lei n. 98, de 9 de agosto de 2013. A nova lei confirmou as mesmas matérias elencadas no Decreto n. 28 de 2010, aqui já citadas, com exceção daquelas relativas à responsabilidade pelo danos decorrentes da circulação de veículos e de embarcações e do acréscimo das causas relativas à responsabilidade sanitária e médica. Também ratificou-se o dever do advogado em informar o constituinte quanto à obrigatoriedade da Mediação.

[469] Como ressaltado no corpo deste trabalho, cabe lembrar que o legislador italiano optou por diferenciar "conciliação" e "mediação" diversamente do que é tratado no Brasil. Assim, segundo se colhe dos termos do Decreto referido, optou-se por definir a Conciliação não como uma técnica independente, mas como resultado da Mediação. Essa é a conclusão que sobressai da leitura dos arts. 3º. e 4º. do referido Diploma legal.

[470] Como destaca Chiara Besso, no entanto, o conceito de Mediação adotado pelo legislador italiano não é novo, guardando relação direta com a sistemática da ADR do Direito Estaduniense: "È evidente l'intento del legislatore italiano di porsi saldamente nel solco della tradizione nord-americana dell'ADR. La definizione che viene offerta di mediazione – quanto meno nella sua prima parte – è infatti quella —classica, imperniata sull'attività di assistenza alle parti posta in essere dal terzo privo del potere di

trouxe, como se pode ver já da leitura da própria definição da Diretiva 52 da União Europeia, não apenas a presença legal de método autocompositivo como meio de prestar a Jurisdição, mas também a figura da Mediação Obrigatória enquanto condicionante de Acesso à Justiça.

Anote-se, também, que consoante a problemática que aqui é abordada, a Mediação no Direito Italiano adveio justamente como forma de permitir a resolução de determinados Conflitos sem a intervenção de juízes togados, garantindo não só o Acesso à Justiça resguardado pela Constituição da República Italiana, mas também ajudando a diminuir o afluxo de demandas perante o Poder Judiciário, realidade que por lá igualmente importa em sobreutilização do Serviço Judiciário (e cuja problemática, como visto, enfrenta-se também neste trabalho, uma vez que também por aqui o excesso de demandas se apresenta como causa a afetar o desempenho da Atividade Jurisdicional Brasileira).

Nesse norte, tratando dos objetivos almejados pelo legislador italiano, destaca Chiara Besso:

> I gravi problemi del sistema giustizia hanno portato da alcuni anni il legislatore italiano a vedere i sistemi alternativi di soluzione delle controversie come strumento per deflazionare la giustizia statuale e ottimizzare in tal modo la sua efficienza ed offrire un migliore servizio al cittadino.
> (...).
> Il modello, inoltre, con evidente intento deflativo del contenzioso proponibile o già proposto al giudice, compie una decisa scelta in favore della obbligatorietà del procedimento di mediazione: l'esperimento della mediazione è infatti requisito di procedibilità della domanda proposta davanti al giudice in una serie rilevantissima di controversie civili. Viene anche prevista la possibilità che, iniziata la causa davanti al giudice, questi inviti le parti a procedere alla

---

decidere la lite". E acerca da origem do instituto da Mediação no Decreto 28/2010, complementa: "La prima parte della definizione di mediazione, come quella di mediatore, riprende, direi in modo letterale, la spiegazione dei termini —conciliation‖ e —conciliatore offerta dall'art. 1 della Model Law on International Commercial Conciliation della Commissione delle Nazioni Unite sul diritto del commercio internazionale (UNCITRAL) del 2002. All'art. 1, infatti, leggiamo: —conciliation means a process, whether referred to by the expression conciliation, mediation or an expression of similar import, whereby parties request a third person or persons (—the conciliator) to assist them in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute arising out of or relating to a contractual or other legal relationship. The conciliator does not have the authority to impose upon the parties a solution to the dispute‖. Nel paragrafo 9 si specifica che la Model Law – e la stessa previsione è presente nella direttiva europea n. 52/2008 all'art. 3 (supra, il par. 6.1. del precedente capitolo) – non trova applicazione nei casi in cui siano il giudice o l'arbitro, nel corso del processo o dell'arbitrato, a tentare la conciliazione della lite" (**La mediazione italiana: definizioni e tipologie**. In Revista Eletrônica de Direito Processual. Volume VI. Jul-Dez 2010, p. 238/249. Disponível: www.redp.com.br. Acesso: 10 out. 2017).

> mediazione. La mediazione c.d. delegata, applicabile alla generalità delle materie, è però, a differenza di quella che precede il processo, subordinata all'accordo delle parti, che sono libere di aderire o meno all'invito del giudice. In un'ottica di incentivazione della partecipazione delle parti al procedimento di mediazione e di raggiungimento della composizione della lite in tale sede, il decreto prevede che dalla mancata partecipazione al procedimento possano, dal giudice, essere ricavati argomenti di prova e che la mancata accettazione della proposta di mediazione comporta conseguenze sotto il profilo della attribuzione delle spese, in ogni caso premiando, con vantaggi anche fiscali, la conclusione dell'accordo in sede di mediazione[471].

Observa-se, assim, que além de garantir o direito constitucional de Acesso à Justiça, conforme dispõe o art. 24 da Constituição da Itália, o Decreto nº. 28/2010 buscou instituir a Mediação[472] como instrumento de pluralização da Jurisdição, permitindo a resolução de Conflitos por outros meios que não apenas a solução adjudicada, ou seja, por força de uma sentença de um juiz togado.

Importante ver que originalmente o Decreto nº. 28/2010, em seu art. 1º., 1, "a", assim definiu a Mediação (redação segundo a Lei nº. 98/2013):

---

[471] MARCHEIS, Chiara Besso. **La mediazione italiana: definizioni e tipologie**. In Revista Eletrônica de Direito Processual. Volume VI. Jul-Dez 2010, p. 238/249. Disponível: www.redp.com.br. Acesso: 10 out. 2017. "Os sérios problemas do sistema de justiça levaram o legislador italiano a ver sistemas alternativos de resolução de disputas como uma ferramenta para deflacionar a justiça do estado e, assim, otimizar sua eficiência e oferecer um melhor serviço ao cidadão. (...). Além disso, o modelo, com evidente intenção deflacionária da controvérsia que pode ser proposta ou já proposta ao juiz, faz uma escolha decisiva a favor do procedimento obrigatório de mediação: o experimento de mediação é de fato um requisito para a admissibilidade do pedido feito perante o juiz em uma série muito significativo de disputas civis. Também está prevista a possibilidade de que, uma vez iniciado o caso perante o juiz, estes convidem as partes a prosseguir com a mediação. Mediação c.d. delegado, aplicável à generalidade dos sujeitos, no entanto, diferentemente do que precede o julgamento, está sujeito ao acordo das partes, que são livres para aderir ou não ao convite do juiz. Com o objetivo de incentivar a participação das partes no processo de mediação e alcançar a composição da controvérsia nesse foro, o decreto estabelece que, pela falta de participação no processo, provas podem ser obtidas do juiz e que a falta de aceitação do proposta de mediação acarreta consequências em termos de alocação de despesas, recompensando, em qualquer caso, também com vantagens fiscais, a conclusão do contrato durante a mediação" (tradução livre).

[472] Além da figura da Mediação *obbligatoria*, objeto maior do presente trabalho, o Decreto n. 28/2010 instituiu as figuras da mediação *giudizale* e *facoltativa*. "(...) facultativa quando o procedimento é escolhido livremente pelas partes; giudiziale quando o juiz convida (o convite pode ser feito a qualquer momento, desde que antes da audiência de instrução) as partes a se engajarem num processo de mediação; obbligatoria (implementada em até 12 meses a partir da entrada em vigor do decreto) devendo as partes submeterem-se ao processo de mediação, sob pena de inadmissibilidade da ação, quando o conflito versar sobre as seguintes matérias: condomínio; direitos reais; partilhas; sucessões hereditárias; acordos de família; locações; comodato; arrendamento de empresas; ressarcimento de dano decorrente da circulação de veículos automotores e barcos; responsabilidade médica; difamação por meio de imprensa escrita ou outro meio de divulgação; contratos de seguro, bancários e financeiros" (PAUMGARTTEN, Michele. **O FUTURO DA MEDIAÇÃO NA ITÁLIA APÓS A DECISÃO DA CORTE CONSTITUCIONAL DA REPÚBLICA**. In: Revista Eletrônica de Direito Processual. Volume XI. Jan-Jun 2013, p. 404/431. Disponível: www.redp.com.br. Acesso: 2 mar. 2018).

> (...) l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa[473].

Veja-se que, diversamente do que comumente se sustenta na doutrina brasileira, no Decreto nº. 28/2010 a conciliação é tratada não como instituto diverso e independente, mas sim como resultado da Mediação bem sucedida.

Essa é a disposição do referido Diploma legal:

> Art. 1º, 1, "c": "conciliazione: la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione".[474]

Ultrapassados, portanto, esses conceitos legais estipulados no Diploma legal e cuja apresentação se faz necessária à compreensão do tema, ainda é importante destacar nesse ponto que, no ordenamento jurídico italiano, tal como autorizou a Diretiva 52 da União Europeia, a figura da Mediação Obrigatória enquanto condicionante de Acesso à Justiça está disposta expressamente na legislação interna, prevista que está no art. 5º. do Decreto nº. 28/2010.

Com isso, a regra em comento foi construída pelo legislador elegendo uma série de matérias cujas controvérsias, antes de aportar ao conhecimento de um juiz togado, deverão necessariamente ser submetidas à Mediação como condicionantes de ingresso no procedimento adversarial[475].

---

[473] "a atividade, por mais denominada que seja, realizada por terceiro imparcial e destinada a auxiliar dois ou mais sujeitos na busca de um acordo amigável para a solução de uma controvérsia, também com a formulação de uma proposta de resolução da mesma" (tradução livre).

[474] "Art. 1, 1, 'c': 'conciliação: solução de controvérsia após a realização da mediação'" (tradução livre).

[475] Conforme destacado por Chiara Besso Marcheis, "Il decreto n. 28/2010 compie una scelta netta in favore del ricorso obbligatorio al procedimento di mediazione: a far tempo dal 20 marzo 2011 - ossia decorsi, ai sensi dell'art. 24 del decreto, dodici mesi dall'entrata in vigore del provvedimento legislativo – chi intende — esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziarill deve preliminarmente esperire il procedimento di mediazione (art. 5, comma 1)" (**La mediazione italiana: definizioni e tipologie**. In: Revista Eletrônica de Direito Processual. Volume VI. Jul-Dez 2010, p. 238/249. Disponível: www.redp.com.br. Acesso: 10 out. 2017). "O decreto n. 28/2010 faz uma escolha clara em favor do recurso obrigatório ao procedimento de mediação: a partir de 20 de março de 2011 - ou seja, após o art., Nos termos do art. 24 do decreto, doze meses após a entrada em vigor da disposição legislativa - quem pretender - exercer uma ação referente a uma disputa relativa a condomínio, direitos reais, divisão, herança, pactos familiares, arrendamento,

Sobre o novel instituto da Mediação como condicionante de Acesso à Justiça, doutrina Vittoria C. La Sorte:

> La mediazione volontaria o obbligatoria può avere ad oggetto solo ed esclusivamente **diritti disponibili**.
> Sono 'disponibili' i diritti di cui il titolare può disporre in virtù della propria autonomia contrattuale, ache trasferendoli o rinunciandovi.
> In ambito di medizione civile e commerciale il legislatore ha stilado un **elenco tassativo**, relativo alle materie oggetto di conciliazione, delimitando il settore di intervento al condominio, ai diritti reali, alla divisione, alle successioni ereditarie, ai patti di famiglia, alla locazione, al comodato, all'affitto di azienda, al risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria, al risarcimento del danno derivante da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, ai contrati assicurativi, bancari e finanziari. Nel campo della mediazione facoltativa, invece, trova applicazione il principio generale della 'mediabilità' dei diritti che non si sottraggono all'autonomia privata; ogni diritto disponibile, se attivato, può essere oggeto di ADR (...)[476].

O que é possível perceber, de todo modo, é que por força do disposto no Decreto nº. 28/2010 a Mediação na Itália passou a constituir não só Meio Alternativo de Resolução de Conflitos, mas também condição de procedibilidade das demandas

---

empréstimo, aluguel das empresas, a indenização por danos causados pela circulação de veículos e embarcações, por responsabilidade médica e por difamação por meio da imprensa ou por outros meios de publicidade, seguros, serviços bancários e financeiros deve primeiro executar o procedimento de mediação (artigo 5, parágrafo 1)" (tradução livre). Anote-se apenas que, como mencionado, a Lei 98/2013 alterou as matérias para as quais a Mediação preliminar é obrigatória. Assim, segundo dispõe o art. 5º. do Decreto 28/2010, com a redação que lhe conferiu o art. 84 da Lei 98/2013, o atual rol sujeito à Mediação enquanto condição de procedibilidade é o seguinte: "Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in **materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari**, è tenuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione (...)" (destaque não conta do original). "Quem pretende agir judicialmente sobre uma disputa referente a condomínios, direitos de propriedade, divisão, herança, pactos familiares, arrendamento, empréstimo, aluguel de empresas, indenização por danos decorrentes de responsabilidade médica e de saúde e difamação com os meios de impressão ou outros meios de publicidade, seguros, contratos bancários e financeiros, devem, assistidos pelo advogado, executar preliminarmente o procedimento de mediação" (tradução livre).

476 **La conciliazione obbligatoria e facoltativa. La mediazione nelle controversie ambientali**. 1a. edição, Padova: Primiceri Editore, Padova., p. 5 e 8. "A mediação voluntária ou obrigatória pode ter como único objetivo e exclusivamente direitos disponíveis. Os direitos disponíveis ao proprietário em virtude de sua autonomia contratual estão disponíveis, transferindo-os ou renunciando-os. No campo da mediação civil e comercial, o legislador elaborou uma lista exaustiva, relativa aos assuntos de conciliação, delimitando o setor de intervenção do condomínio, os direitos reais, a divisão, a herança, os acordos familiares, o arrendamento, o empréstimo, arrendamento da empresa, indenização por danos resultantes de responsabilidade médica e de saúde, indenização por danos resultantes de difamação pela imprensa ou outros meios de publicidade a contratos de seguros, bancos e financeiros. No campo da mediação opcional, por outro lado, é aplicado o princípio geral da 'mediabilidade' de direitos que não escapam à autonomia privada; qualquer direito disponível, se ativado, pode ser objeto de ADR (…)" (tradução livre).

judiciais nas hipóteses que enuncia, cujo procedimento deve ser concluído em prazo que não supere quatro meses (art. 6°.).

Feitas as considerações até agora expostas, nessa última parte, finalmente, para concluir a análise que agora se propõe tendo a experiência italiana como paradigma a ser observado, resta apresentar um panorama dos resultados que estão sendo colhidos e que segundo se entende confirmam que, nada obstante muitas sejam as críticas à obrigatoriedade da Mediação enquanto condicionante de procedibilidade do feito, essa sistemática adotada pelo Direito italiano foi vantajosa e poderia, também aqui no Brasil, ajudar na tarefa de Racionalizar o Serviço Judiciário e, com isso, buscar o constitucionalmente prometido Efetivo Acesso à Justiça.

Assim, segundo dados preliminares divulgados pelo Ministério da Justiça da Itália, publicados em site jornalístico do mesmo País, os primeiros resultados colhidos indicaram um aumento no número de conciliações obtidas, com sucesso de 22% nas Mediações levadas a efeito[477], o que há de ser considerado bastante bom, sobretudo porque a resolução dos Conflitos por esse método autocompositivo é prática que certamente demandará tempo para ser incorporada àquela cultura jurídica.

Tem-se, a propósito, que o maior problema para se alcançar melhores resultados ainda é o fato de que as partes por vezes não comparecem à sessão de Mediação designada, ainda que a ausência injustificada sujeite o faltante ao pagamento de uma multa. Todavia, a notícia original a respeito destaca o fato de que a disseminação da Mediação vem ocorrendo de forma gradativa, tanto que a taxa de comparecimento das partes às sessões designadas tem registrado relevante melhora. Ou seja, conforme a Sociedade passa a compreender a Mediação como competente forma de Resolução de Litígios passa também a prestigiar o seu emprego.

A notícia referida está assim redigida:

---

[477] Disponível em: < http://www.infodata.ilsole24ore.com/2016/10/04/mediazioni-solo-una-su-cinque-va-a-buon-fine-ecco-come-funziona/?refresh_ce=1>. Acesso em 15 mar. 2018.

> Nella metà dei casi, una delle parti non si presenta nemmeno al primo incontro in cui il mediatore spiega gli obiettivi e le modalità di svolgimento della procedura extragiudiziale. E questo nonostante la partecipazione sia obbligatoria. Il timore delle sanzioni evidentemente non basta a ridurre le assenze: nel secondo trimestre 2016, **il tasso di comparizione al primo incontro è stato del 48%** – in crescita se consideriamo il 32,4% del 2013, il 40,5% del 2014 e il 44,9% dell'anno scorso. La percentuale di successo è invece stabile. Dal 2014 al primo semestre 2016 la quota di accordi sul totale delle procedure ha sempre oscillato tra il 21 e il 23% con un picco del 23,8% nell'ultimo trimestre[478].

Apresenta a mesma matéria jornalística, outrossim, confirmando o papel da Mediação enquanto importante instrumento para a resolução das Lides, o fato de que o processo de inserção desse método na realidade jurídica da Itália, como antes ressaltado e como na oportunidade disse Guido Alpa, "é um processo lento que exige uma adequação cultural que está iniciando e que no futuro esse quadro deve melhorar muito"[479].

E tanto realmente é assim que, segundo registrou-se no mesmo noticiário, "(...) Quando si 'prova davvero' la mediazione, in quattro casi su dieci ci si accorda (...)"[480]. Isto é, um índice de acordos que chegaria na casa dos consideráveis 40%.

Isso tudo se deve, certamente, também porque há crescente aceitação da Mediação enquanto método autocompositivo de resolução de Litígios. Assim, e como previu Guido Alpa, vê-se que com o passar do tempo a comunidade jurídica italiana vem assimilando e aderindo a essa nova prática institucionalizada pelo Estado-Juiz, tanto que os números de comparecimento das partes à sessão

---

[478] Disponível em: < http://www.infodata.ilsole24ore.com/2016/10/04/mediazioni-solo-una-su-cinque-va-a-buon-fine-ecco-come-funziona/?refresh_ce=1>. Acesso em 15 mar. 2018. "Na metade dos casos, uma das partes nem aparece na primeira reunião em que o mediador explica os objetivos e procedimentos para a realização do procedimento extrajudicial. E isso apesar da participação é obrigatória. Claramente, o medo de sanções não é suficiente para reduzir as ausências: no segundo trimestre de 2016, a taxa de aparecimento pela primeira vez foi de 48% - se considerarmos 32,4% em 2013, 40,5% em 2014 e 44,9% no ano passado. A taxa de sucesso é estável. Entre 2014 e o primeiro semestre de 2016, a parcela de acordos sobre procedimentos totais sempre oscilou entre 21 e 23%, com um pico de 23,8% no último trimestre" (tradução livre).

[479] Em tradução livre. O original está assim: "(...)Sono processi lenti che richiedono un adeguamento culturale che sta avvenendo. Nel futuro il trend dovrebbe migliorare moltissimo(...)" (Disponível em: <http://www.infodata.ilsole24ore.com/2016/10/04/mediazioni-solo-una-su-cinque-va-a-buon fine-ecco-come-funziona/?refresh_ce=1>. Acesso em 15 mar. 2018).

[480] Disponível em: <http://www.infodata.ilsole24ore.com/2016/10/04/mediazioni-solo-una-su-cinque-va-a-buon-fine-ecco-come-funziona/?refresh_ce=1>. Acesso em 15 mar. 2018. "Quando a 'mediação' é realmente 'testada', quatro casos em cada dez acorda-se" (tradução livre).

obrigatória, e bem assim às sessões que se seguem por orientação do mediador, e consequentemente também os números de acordos, só têm melhorado.

Oportuno, a propósito, conferir o que revela a estatística a respeito do desempenho da ferramenta da Mediação na Itália:

Segundo os últimos dados colhidos pelo Ministério da Justiça[481] daquele país, tem-se, por exemplo, que de março de 2011 a dezembro de 2012 o índice de comparecimento das partes à inicial e obrigatória sessão de Mediação foi de 27%, alcançando-se, por sua vez, dentre os presentes, um índice de acordos da ordem de 43,9%.

Conforme dão conta as mesmas estatísticas, já no ano de 2013 o percentual das partes que compareçam regularmente à inicial e obrigatória sessão de Mediação já foi de 32,4%. Por sua vez, o número de acordos alcançados entre as partes presentes alcançou consideráveis 42,4%.

Em 2014, de igual forma, houve novo aumento no número de presentes à sessão inicial e obrigatória de Mediação, chegando a 40,5%. O número de acordos dentre as partes presentes, a seu turno, foi de 24,2% (a queda no número de acordos alcançados, porém, não pode ser friamente comparada aos anos anteriores, porque por força de mudança legislativa, a partir de setembro de 2013 as ações de ressarcimento de danos por acidentes de trânsito e de embarcações deixaram de fazer parte do rol de matérias que por lei exigem a Mediação preliminar obrigatória).

No ano de 2015 o número de presentes à inicial sessão de Mediação continuou crescendo, atingindo 44,9%, ao passo que o número de acordos realizados se manteve praticamente estável, no patamar de 22,6%.

Os anos de 2016 e 2017, na sequência, foram de novo crescimento tanto dos números de comparecimento dos presentes à inicial e obrigatória sessão de Mediação, como do número de acordos dentre as partes presentes: alcançou-se o

[481] **MEDIAZIONE CIVILE. STATISTICHE DEL 2019, PERIODO 1 GENNAIO – 31 MARZO**. Ministero della Giustizia. Dipartimento della Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi. Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa. Disponível em: < https://webstat.giustizia.it/SitePages/Studi%20analisi%20e%20ricerche.aspx>. Acesso em 15 ago. 2019).

índice de 46,9% e 48,2% de comparecimento nesses anos, respectivamente, e bem assim 23,7% (2016) e 25,4% (2017) de Mediações exitosas nesse mesmo período.

Chegando em 2018, e revelando o sucesso da Mediação obrigatória e preliminar, o número de comparecimento das partes bateu a barreira dos cinquenta por cento, alcançando exatos 50,4%. De igual forma, o número de acordos também teve aumento relevante, passando para 27,3% de mediações obtidas.

E ao que se colhe dos dados para o primeiro trimestre do ano corrente (2019), o êxito da sistemática terá continuidade, à medida que os números revelam a manutenção de 50% de comparecimento das partes e 26,5% de acordos nas sessões de Mediação.

Importa notar, outrossim, que, embora os últimos números de comparecimento já sejam bastante bons, em determinadas matérias daquelas elencadas pelo legislador como passíveis de Mediação preliminar obrigatória os índices são ainda melhores, revelando não só o acerto da decisão do Estado italiano, mas a existência de um espaço para que mais Conflitos sejam resolvidos com o emprego da Mediação.

Veja-se que, por exemplo, os mesmos números do último estudo realizado pelo Ministério da Justiça da Itália[482] demonstram que em matéria de "Sucessões Hereditárias", "Divisão" e "Direitos Reais" o índice de comparecimento das partes chega a, respectivamente, 64,5%, 60,2% e 56%.

Mas o acima exposto, nesse demonstrativo de acordos obtidos, não revela toda a relevância da prática da Mediação obrigatória para as problemáticas da sobreutilização do Serviço Judiciário e do Efetivo Acesso à Justiça. É que os índices apresentados pelo Ministério da Justiça nesse ponto representam apenas o número de Mediações concretizadas quando ela é exitosa já na primeira sessão, que é aquela obrigatória segundo o legislador para as matérias elencadas na lei.

---

[482] **MEDIAZIONE CIVILE. STATISTICHE DEL 2019, PERIODO 1 GENNAIO – 31 MARZO**. Ministero della Giustizia. Dipartimento della Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi. Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa. Disponível em: < https://webstat.giustizia.it/SitePages/Studi%20analisi%20e%20ricerche.aspx>. Acesso em 15 ago. 2019).

Mas quando se colhem os números de acordos obtidos pela Mediação nos casos em que os envolvidos ajustaram com o mediador a realização de outros encontros, além daquele obrigatório pela lei italiana, percebe-se que o índice praticamente dobra.

Assim, no ano de 2015, por exemplo, quando as partes aceitaram dar continuidade às sessões de Mediação, o número de acordos alcançou quase metade dos casos, chegando a 43,12% (contra 22,6% de êxito no primeiro encontro). Em 2016 foram 43,1% de acordos nas sessões de Mediação realizadas contra 23,7%. Já em 2017 foram outros 43% de mediações exitosas quando realizada mais de uma sessão (25,5% em sessão única) e em 2018 mais 45,47% (contra 27,3%) de acordos dentre os presentes.

De igual modo, o ano de 2019, em seu primeiro trimestre, continua a demonstrar a importância da Mediação enquanto método autocompositivo de resolução de Conflitos, de combate à sobreutilização do Serviço Judiciário e de promoção do Acesso à Justiça, tanto que o número de acordos quando desenvolvida a Mediação em mais de uma sessão já chegou a 43%, ao passo que em única sessão o montante foi de 26,5%.

Observa-se nesse particular, igualmente, que a matéria envolvida no Conflito submetido à Mediação obrigatória também influencia o sucesso desse método autocompositivo quando são realizadas mais sessões. Tenhamos atenção para que em "pactos de família" chega-se a consideráveis 100% quando a Mediação se estende. Já em matéria de "Direitos Reais" esse número alcança 55%; em Lides de "Comodato" 56%; "Locação" 50%. Ou seja, sem prejuízo do que é possível avançar, o até aqui obtido pela prática da Mediação já apresenta excelentes números, notadamente quando podemos pensar em transportar para a nossa sistemática de resolução de Conflitos, tendo em vista que a realidade brasileira apresenta inúmeros feitos cíveis pendentes de julgamento justamente pela incapacidade quantitativa de processamento pelo atual sistema do processo adversarial e da solução adjudicada[483].

[483] Apesar de o presente estudo focar na aplicação dos Equivalentes Jurisdicionais enquanto ferramentas da Jurisdição, diante sobretudo do mandamento constitucional de Acesso à Justiça em

Derradeiramente, considerando que o Efetivo Acesso à Justiça que neste trabalho se busca valorizar está intimamente ligado ao tempo no qual o Estado presta a Tutela Jurisdicional, podemos finalizar a exposição dos dados colhidos pelo Ministério da Justiça da Itália acerca da prática da Mediação com a importante informação de que o prazo médio para conclusão do procedimento autocompositivo obrigatório naquele País, no período de 2014 a 2019 (primeiro trimestre) foi de cerca de apenas 119 dias[484], tempo que é muito mais coerente quando se busca implementar aqui o Acesso à Justiça determinado pela Constituição Federal.

Destarte, o que se acredita ter ficado demonstrado com os números apresentados neste tópico é que a aplicação da Mediação obrigatória na Itália (mas também as figuras da Mediação voluntária e da Mediação determinada pelo Juiz) contribui efetivamente para o almejado Efetivo Acesso à Justiça, na medida que apresenta resultados expressivos no que toca à redução do tempo necessário para a obtenção pelos envolvidos da Tutela Jurisdicional, implementada nesses casos pelo o que aqui se entende Equivalente Jurisdicional.

Desse modo, partindo dessa paradigmática experiência e volvendo os olhos para a realidade brasileira, acredita-se que mais uma vez se robustece a hipótese desenvolvida no presente trabalho, uma vez que com o uso não apenas a Mediação, mas com o emprego dos Equivalentes Jurisdicionais mediante

---

Tempo Útil e dos já tratados contemporâneo conceito de Processo e do princípio da Instrumentalidade Metodológica, os dados colhidos pelo Ministério da Justiça da Itália a respeito da Mediação revelam mais uma importante aplicação desse método autocompositivo de resolução de Conflitos. É que segundo dá conta o citado relatório estatístico, nas sessões de Mediação que não obrigatórias pelo Decreto n. 28/2010, mas que são determinadas pelo juiz do caso (tal como permite o art. 27 da Lei brasileira de Mediação, lembremos), o índice médio de conciliação no primeiro encontro chega a 20% e a 32% quando os envolvidos ajustam a realização de mais de uma sessão de Mediação. Mais: quando a Mediação é exclusivamente voluntária pelos envolvidos, temos um número de acordos da ordem de 40% para o primeiro encontro e de expressivos 61% quando há mais de uma sessão. Demonstra-se, portanto, que a Mediação concretamente é importantíssima ferramenta para o exercício da Jurisdição (**MEDIAZIONE CIVILE. STATISTICHE DEL 2019, PERIODO 1 GENNAIO – 31 MARZO**. Ministero della Giustizia. Dipartimento della Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi. Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa. Disponível em: < https://webstat.giustizia.it/SitePages/Studi%20analisi%20e%20ricerche.aspx>. Acesso em 15 ago. 2019).

[484] (83 dias em 2014; 103 dias em 2015; 115 dias em 2016; 129 dias em 2017; 142 dias em 2018; e 144 dias em 2019, primeiro trimestre) **MEDIAZIONE CIVILE. STATISTICHE DEL 2019, PERIODO 1 GENNAIO – 31 MARZO**. Ministero della Giustizia. Dipartimento della Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi. Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa. Disponível em: < https://webstat.giustizia.it/SitePages/Studi%20analisi%20e%20ricerche.aspx>. Acesso em 15 ago. 2019.

Gerenciamento da Autoridade Judiciária, seria possível incrementar o constitucionalmente prometido Efetivo Acesso à Justiça, porque a aplicação dos métodos autocompositivos para um elenco de matérias que carregam Direitos Disponíveis auxiliaria o Estado, sobremaneira, e com menores custos, a enfrentar a problemática da sobreutilização do Serviço Judiciário e do tempo dos processos.

Com isso, avança-se à última parte do presente estudo, na qual se pretende demonstrar como é possível construir e compatibilizar a sistemática que agora se apresenta a bem do Efetivo Acesso à Justiça com as garantias constitucionais e legais que orbitam em torno da Atividade Jurisdicional enquanto função estatal e Direito Fundamental Individual.

Capítulo 4: Por um modelo de Jurisdição conforme a Constituição Federal e apto a proporcionar Efetivo Acesso à Justiça

4.1 A conciliação do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição com a Racionalização do Serviço Judiciário

Ao ingressar na problemática afeta ao tópico que agora se busca desenvolver, a primeira providência a ser adotada é fornecer uma satisfatória resposta para a indagação que sobressai já do subtítulo em tela, fundamental para a compreensão pretendida com o presente estudo e a bem da sobrevivência da sistemática que se busca apresentar ao final.

Desse modo, e pelo que já foi exposto, no sentido de o Acesso à Justiça hoje existente no ordenamento jurídico brasileiro ser verdadeiramente Inautêntico, conforme demonstra a análise realizada a partir dos dados coletados pelo Conselho Nacional de Justiça, pode-se concluir que o Estado brasileiro não observa a determinação constitucional de entrega da Tutela Jurisdicional em Tempo Útil.

E é justamente a obrigação estatal decorrente da imposição constitucional de o Estado entregar Efetivo Acesso à Justiça que recomenda a construção e autoriza a aplicação da sistemática que será exposta adiante.

Dito isso, e conforme os argumentos que serão apresentados no decorrer deste quarto e último capítulo, inicia-se o debate com a seguinte afirmação: há plena compatibilidade do princípio constitucional da Inafastabilidade da Jurisdição com a imposição dos Equivalentes Jurisdicionais como condicionantes de Acesso à Justiça e, portanto, Racionalização do Serviço Judiciário. E uma vez posta essa premissa, passa-se a explicitar o porquê.

Inicialmente, duas assertivas – umbilicalmente ligadas – e ainda mais básicas devem ser postas e dissecadas, sob pena de restar prejudicada a defesa que aqui se busca fazer. Trata-se de esclarecer o contemporâneo conceito de Jurisdição e, bem assim, diante também do atual cenário jurídico, determinar o modo pelo qual o Estado pode exercê-la concretamente com vista à Pacificação Social.

Assim, a primeira dessas assertivas que se passa a explorar diz respeito à definição atual do próprio conceito de Jurisdição, uma vez que a realidade hodierna implica também alteração na compreensão do que esteja compreendido na Atividade Jurisdicional.

Nesse caminhar, podemos desde já lançar mão da premissa de que a Jurisdição, enquanto atividade estatal de dizer o Direito ao caso apresentado ao Estado, contemporaneamente não pode mais ser entendida apenas como função exclusiva do Poder Judiciário na pessoa dos seus juízes togados, mas do Sistema de Justiça legalmente instituído a partir da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional.

Acerca dessa problemática, a propósito, vale trazer à colação o que Rodolfo de Camargo Mancuso escreve. Veja-se:

> O sentido contemporâneo da palavra jurisdição é desconectado - ou ao menos não é acoplado necessariamente - à noção de Estado, mas antes sinaliza para um plano mais largo e abrangente, onde se hão de desenvolver esforços para (i) prevenir a formação de lides, ou (ii) resolver em tempo razoável e com justiça aquelas já convertidas em processos judiciais. Deve-se ter presente que as lides não resolvidas configuram um mal que se irradia em várias direções: esgarça o tecido social, sobrecarrega o Judiciário, estimula a litigiosidade ao interno da coletividade. Na visão contemporânea, o que é interessa é que as lides possam ser compostas com justiça, mesmo fora e além da estrutura clássica do processo judicial, ou, em certos casos, até preferencialmente sem ele. Essa concepção projeta, como externalidade positiva, uma delimitação mais nítida do espaço propício à função judicial do Estado, que passa a ser ocupado pelas lides mais complexas e singulares, não dirimidas em outras instâncias, ou insuscetíveis de sê-lo em virtude de certas particularidades de matéria ou de pessoa, a par das ações ditas *pour case*, "necessárias"[485].

Destaque-se que no presente estudo a proposta apresentada não intenta relegar a resolução dos Conflitos para fora das mãos do Estado[486], impondo-se, por

---

[485] **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 60.

[486] Embora providências como Desjudicializar a cobrança de débitos tributários e mesmo as medidas de natureza meramente executiva do Processo de Execução, que não carregam qualquer carga jurisdicional (não há Conflito até que a parte demandada efetivamente conteste o procedimento. Pensar dessa forma alteraria a lógica existente e transferiria à Jurisdição a tarefa de dizer o Direito apenas nos casos que, realmente, exista uma controvérsia – nos embargos do devedor, por exemplo), exijam que em breve comecemos a discutir o tema a bem de uma mais completa Racionalização da Atividade Jurisdicional (sobre o tema vale a leitura da obra de Flávia Pereira Ribeiro: **Desjudicialização da Execução Civil**. São Paulo: Saraiva, 2013).

exemplo, o que Fernanda Tartuce denomina de "mecanismos parajurisdicionais"[487]. Ou, então, uma espécie de justiça privatizada[488] ou algum tipo de necessária instância administrativa[489], uma vez que a Unicidade da Jurisdição e o princípio da Inafastabilidade repelem qualquer providência nesse sentido. O que se pretende é apenas demonstrar que a melhor compreensão da figura do Processo enquanto mecanismo participativo de solução de Lides em um Estado Democrático de Direito, e o fato de a Constituição Federal impor a entrega de Efetivo Acesso à Justiça, obrigam à atualização também do próprio conceito e das características atuais da Atividade Jurisdicional.

Partindo-se desse raciocínio, portanto, aberto está o caminho para demonstrar que não há qualquer maltrato à definição da Atividade Jurisdicional pelo só fato de o próprio Poder Judiciário fazer integrar aos seus métodos de resolução de Conflitos, a exemplo da solução por sentença, aqueles que utilizam de técnicas autocompositivas, já que “Jurisdição, na atualidade, não é mais poder, mas apenas função, atividade e garantia. E, sobretudo, seu principal indicador é o de garantia do

---

[487] Segundo a citada autora, "Diferente é a noção de mecanismos parajurisdicionais; por obra de atividades da sociedade organizada, são criadas instâncias de solução de controvérsias fora do mecanismo estatal clássico. Fala-se, então, em justiça parajurisdicional para denominar os 'sistemas paralelos extraestatais de Direito nos quais os conflitos não são dados à solução da sociedade estatal, mas são resolvidos pelas pessoas em seus próprios grupos não institucionalizados e sem qualquer ingerência das instituições estatais" (**Mediação nos conflitos civis**. 5ª. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 185).

[488] O instituto da Arbitragem ainda que caracterize exceção à regra da Inafastabilidade da Jurisdição, porque uma vez firmada a cláusula compromissória o árbitro se torna juiz de fato e de direito do Conflito apresentado (art. 18 da Lei nº. 9.307/96; a constitucionalidade da Lei de Arbitragem foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal: SE – AgRg 5206, rel. para o acórdão o Min. Nelson Jobim, j. 12/12/2001, DJ de 30/4/2004), claramente não representa uma espécie de justiça privada, uma vez que esse mecanismo extrajudicial de solução de controvérsias foi instituído e regulado pela Lei nº. 9.307/96.

[489] Consoante destacam Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, “(...) no Brasil, em regra, o esgotamento da via administrativa não é condição indispensável para a busca da tutela perante o Poder Judiciário (a regra é a inexistência da denominada ‘jurisdição condicionada’ ou da ‘instância administrativa de curso forçado’). Significa dizer que o indivíduo não precisa, necessariamente, valer-se do processo administrativo para, somente depois de indeferida administrativamente sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário. Poderá, de pronto, sem necessidade de exaurir (ou mesmo de utilizar) a via administrativa, ingressar com a ação judicial cabível” (**Direito Constitucional descomplicado**. 9ª. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 161). Por obrigação com a verdade científica é imprescindível consignar que, no final do ano de 2014 (ou seja, depois da edição da obra referida), o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240, estabeleceu que o prévio requerimento administrativo ao INSS por parte do beneficiário é condicionante ao ajuizamento de pretensão perante o Poder Judiciário.

acesso à Justiça, estatal ou não, e seu objetivo, o de pacificar com justiça"[490].

Nessa toada, tendo-se em mente os conceitos trabalhados até aqui, notadamente aquele que passa a tratar o Processo como ferramenta estatal para a resolução de Conflitos, mas atrelado às suas características Finalística e Metodológica, torna-se bastante razoável o entendimento de que os métodos autocompositivos não são ferramentas "alternativas" para a solução de demandas, como se constituíssem uma opção relegada a segundo plano, de aplicação de menor importância e cuja utilização dependeria do insucesso – ainda que momentâneo – da Atividade Jurisdicional e do exclusivo desejo das partes.

Pelo contrário, porque sendo o Poder Judiciário o garantidor natural dos Direitos Fundamentais, não pode o Estado simplesmente fechar os olhos para o fato de que a Constituição Federal determinou a entrega da Tutela Jurisdicional em Tempo Útil e, ao que se consegue colher das estatísticas aqui apresentadas acerca do Serviço Judiciário, esse mandamento está muito longe de ser concretizado.

Imagina-se, então, que um agir no sentido mencionado, além de estar conforme à determinação constitucional, constituiria restauração da essencialidade da Jurisdição a partir do seu caráter substitutivo, porque como demonstrado anteriormente a Conciliação enquanto ferramenta de Pacificação Social precede à própria solução adjudicada. Ou seja, apenas depois de efetivamente não existir possibilidade de as partes chegarem em um consenso acerca do Conflito no qual estão envolvidas, haveria a atuação do Poder Judiciário.

Necessário percebermos, outrossim, que o mesmo instituto da Conciliação e, mais recentemente, aquele da Mediação, enquanto tradicionais métodos não adversariais de resolução dos Conflitos, passaram a expressamente fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro (também com a Lei nº. 13.140/2015), servindo de motivação[491] inclusive para a edição do atual Código de Processo Civil

---

[490] GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 20.

[491] Consta da Exposição de Motivos do Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015), o que segue: "O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo. Essencial que se faça menção a efetiva satisfação, pois, a partir da dita terceira fase metodológica do direito processual civil, o

que, desde março do ano de 2016, vigora no Brasil.

Então, diante desses elementos não se pode ignorar o fato de que a aplicação dos métodos autocompositivos pelo Estado, sempre que possível, externam a representação da *mens legislatori*s que, atenta ao atual papel do Processo, busca aplicar a Conciliação e a Mediação a bem da melhor realização da Jurisdição, integrando-a, como se pode ver também da leitura do art. 3º., parágrafo segundo[492], do citado Diploma legal, e que tem a seguinte redação:

> Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.
> (...)
> § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

Não é sem razão, igualmente, que outras manifestações da vontade do legislador a respeito podem ser encontradas, ainda, no disposto nos arts. 139, IV, 493, 166, 334 e 359, todos do Código de Processo Civil[494]. Tal a aplicação de métodos autocompositivos à resolução dos Conflitos não é só recomendável, mas constitui verdadeiramente obrigação do Estado na construção de uma política de tratamento das demandas que se mostre apta a entregar Efetivo Acesso à Justiça.

Opinião semelhante nos apresentam Lilia Maia de Morais e Emmanuela

---

processo passou a ser visto como instrumento, que deve ser idôneo para o reconhecimento e a adequada concretização de direitos. Trata-se, portanto, de mais um passo decisivo para afastar os obstáculos para o acesso à Justiça, a que comumente se alude, isto é, a duração do processo, seu alto custo e a excessiva formalidade. A simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa" (BRASIL. **Lei nº 13.105/2015. Exposição de Motivos**. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> . Acesso em 25 out. 2017).

[492] BRASIL. **Lei nº 13.105/2015**. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> . Acesso em 25 out. 2017.

[493] "Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais" (BRASIL. **Lei nº 13.105/2015**. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em 25 out. 2017).

[494] A admissão da atividade de dizer o Direito por outros meios que não apenas o Estado-Juiz fica clara, outrossim, quando o Estado instituiu a Arbitragem (Lei nº. 9.307/96), quando a Resolução125/2010 cria uma Política Pública de Conciliação, e mesmo nas hipóteses que a lei admite que as providências sejam adotadas pelos interessados em procedimento desjudicializado (o divórcio consensual, usucapião extrajudicial, *v.g.*).

Carvalho Cipriano[495], sendo importante destacar que, seguindo essa lógica, a aplicação cogente dos Equivalentes Jurisdicionais de maneira alguma veda o Acesso à Justiça ou exclui da análise da Atividade Jurisdicional qualquer Conflito. Pelo contrário, a aplicação da Conciliação, da Mediação, e da Negociação (como de tantos outros meios não adversariais) sob uma visão Finalística e Metodológica do Processo apenas equipa e robustece a Jurisdição, permitindo, com isso, a entrega da Tutela Jurisdicional consoante determinado pela Constituição Federal.

Nesse contexto, como registra Rodolfo de Camargo Mancuso,

> (...) a jurisdição, tradicionalmente conectada à prestação outorgada pelo braço judiciário do Estado (tratando-se, pois, de palavra definida pela sua fonte básica) vem hoje exigindo profunda atualização e contextualização em seu significado, dado que sua acepção tradicional, atrelada à singela aplicação da lei aos fatos da lide, hoje está defasada e é insuficiente, cedendo espaço à concepção pela qual o Direito há de se ter como realizado, não, *sic et simpliciter*, pelo de fato de um texto a ser aplicado a uma controvérsia pelo Estado-juiz (*da mihi factum dabo tibi jus*), mas sim quando um conflito resulte efetivamente prevenido ou composto em modo justo, tempestivo, permanente, numa boa equação entre custo e benefício, ainda que por meio auto ou heterocompositivo (...)[496].

Entenda-se que o fato de a Constituição Federal garantir o acesso ao Poder Judiciário não implica dizer que esse direito de petição é incondicionado e irrestrito. De modo algum. O direito de reclamar ao Estado-Juiz está assegurado, mas há de ser realizado segundo uma sistemática amparada na Legalidade[497] [498],

---

[495] "Os equivalentes jurisdicionais coadunam com o princípio da inafastabilidade, expresso no art. 5º., inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, pois este deve ir além da impossibilidade de uma controvérsia deixar de ser apreciada pelo Poder Judiciário, exigindo que o Estado preste serviços que possibilitem a tutela jurisdicional por meio de sentença estatal e pelos métodos "alternativos" de solução de conflitos, atuando não como excludentes, mas em uma relação de complementaridade (Luchiari, 2012, p. 53)" (**CONFLITO, PODER JUDICIÁRIO E OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS: MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO**. Revista da AJURIS – v. 41 – n. 134 – Junho 2014, p. 401. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/208/144. Acesso em 15 mar. 2018).

[496] **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 26.

[497] Bem entendido que o termo "Legalidade" aqui não se resume às regras positivadas, mas no ordenamento jurídico como um todo, compreendido por todas as suas fontes (normas jurídicas, jurisprudência, doutrina, costumes, analogia e os princípios gerais do Direito).

[498] O hoje ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, já destacava nesse particular que "a necessidade de serem preenchidas as condições da ação e os pressupostos processuais, bem como a observância dos prazos prescricionais e decadenciais para o exercício de ação, são previsões que, apesar de limitadoras, caracterizam-se pela plausibilidade e constitucionalidade" (PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 9ª. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 161).

que atenda aos anseios da Sociedade como um todo e – desde que – segundo os valores da Constituição Federal.

O próprio Supremo Tribunal Federal, registre-se, embora em problemática um pouco diversa, e mesmo diante da ausência de regra positivada a respeito, já reconheceu a possibilidade de o Acesso à Justiça estar condicionado a providências anteriores pela parte, sob pena de não restar caracterizado o interesse processual que permita levar um Conflito ao Poder Judiciário.

Importa dizer que no caso apresentado ao Supremo Tribunal Federal, a Corte Constitucional reconheceu, na esteira do agora defendido, que o Acesso à Justiça (ainda entendido como acesso ao juiz togado) não é incondicionado e não constitui um Direito subjetivo absoluto por parte do cidadão. Desse modo, segundo concluiu-se na oportunidade, "a mera previsão legal concernente aos pressupostos processuais e às condições da ação não caracteriza, por si só, transgressão ao direito fundamental à proteção judicial efetiva amparado pela Constituição da República"[499].

Dada a importância da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente porque proferida no âmbito da sistemática da repercussão geral, abrem-se parênteses para transcrever integralmente a ementa do julgado[500]:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º., XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido,

---

[499] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 631.240**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF. Julgado em 3 de setembro de 2014. Publicado no Diário da Justiça de 7 de novembro de 2014. Excerto extraído do voto do Min. Celso de Mello (p. 74).

[500] A íntegra do acórdão pode ser conferida no site do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=311159234&tipoApp=.pdf>. Acesso em 28 mar. 2018.

> considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir (fls. 402/404)[501].

Abstraída a questão de mérito debatida na demanda mencionada, destaque-se que a importância desse julgamento para a presente pesquisa se dá porque da inteligência da problemática que foi debatida por Suas Excelências, os ministros do Supremo Tribunal Federal, enquanto intérpretes da Constituição Federal, ao menos duas importantes ponderações sobressaem:

a) a primeira delas no sentido de entender os Equivalentes Jurisdicionais enquanto métodos integrativos da Atividade Jurisdicional e condicionantes de acesso não à Jurisdição, mas apenas à solução adjudicada. Assim dizendo, essa

[501] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 631.240**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF. Julgado em 3 de setembro de 2014. Publicado no Diário da Justiça de 7 de novembro de 2014.

passagem procedimental não constituiria nova condição da ação criada por mera aplicação do juiz e ao arrepio da lei, em especial porque os mencionados métodos autocompositivos seriam aplicados já dentro do procedimento instaurado para o Conflito apresentado à Autoridade Judiciária, mas constituiria unicamente medida de Racionalização do Serviço Judiciário segundo as já tratadas perspectivas Finalística e Metodológica do Processo. E, com isso, a sistemática que se busca construir em nada agrediria a Constituição, porque nesse ponto é muito mais tímida do que a interpretação conferida à temática pelo Tribunal Constitucional.

b) a segunda questão, como bem nos expõe Bruno de Macedo Dias[502], ao analisar as razões contidas em cada um dos votos proferidos, trata-se de perceber que dos argumentos dos senhores ministros é possível colher que os membros da Suprema Corte manifestaram não haver maltrato ao Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição quando eventuais condicionantes impostas encontrem razão de ser em três princípios básicos da processualística moderna: a Celeridade, a Simplicidade e a Efetividade. Ou seja, a sistemática objeto de todo o presente estudo há – como de fato observa, segundo será exposto logo à frente – de se ater a esses pressupostos para manter a conformidade constitucional.

É oportuno, aliás, aproveitando as duas ponderações acima expostas e pela importância que a precedente experiência italiana com o uso obrigatório da Mediação tem no âmbito deste trabalho, consignar que a problemática da utilização de método autocompositivo como condicionante obrigatório de acesso ao Poder Judiciário já foi objeto de análise por parte do Tribunal de Justiça da União Europeia que, na oportunidade, debruçou-se justamente sobre dispositivo da lei italiana que impunha a *Mediazione Obbligatoria* enquanto condição de procedibilidade das demandas listadas pelo legislador daquele país em lei específica.

No mencionado caso em julgamento[503], a Corte Europeia reconheceu que

---

[502] **A Constitucionalidade de Filtros ao Acesso à Justiça como Mecanismos para Assegurar o Funcionamento Sustentável do Poder Judiciário**. 1ª. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 166.

[503] "No processo Rosalba Alassini contra Telecom Italia SpA (TJUE, Processos apensos C-317/08 a C-320/08, Rosalba Alassini v Telecom Italia SpA, Filomena Califano contra Wind SpA, Lucia Anna Giorgia Iacono contra Telecom Italia SpA e Multiservice Srl contra Telecom Italia SpA, de 18 de março de 2010, n.º 67), o Tribunal considerou quatro questões prejudiciais apensas do Giudice di pace di Ischia relativas a cláusulas ao abrigo das quais uma tentativa de resolução extrajudicial constitui uma

a imposição de um prévio procedimento de conciliação como condição de procedibilidade da demanda realmente atinge a esfera jurídica do direito de ação do cidadão. Ressaltou aquele Tribunal na oportunidade, porém, a exemplo do que disse o Supremo Tribunal Federal brasileiro quando da análise do RE 631.240[504], que esse direito de ação não é absoluto, podendo ser limitado, desde que moderamente e a bem da coletividade (o que se reconheceu no caso, porque a tentativa de conciliação implica resolução das lides de modo mais ágil e menos oneroso, contribuindo, outrossim, para a redução da carga de processos perante o Poder Judiciário).

Com isso, e para tanto, a aplicação da Mediação de forma obrigatória e condicionante[505], segundo o Tribunal de Justiça da União Europeia (no que também seguiu, mudando o que deve ser mudado, o que firmou o Supremo Tribunal Federal para o citado RE 631.240), ficou sujeita naquele espaço aos seguintes requisitos: i) não pode gerar uma decisão vinculativa (ao menos quanto às formalidades está sujeita ao controle do Poder Judiciário); ii) não deve causar atraso substancial para a eventual apreciação da demanda por parte de um juiz togado; iii) durante a

---

condição obrigatória para determinados litígios serem admissíveis nos órgãos jurisdicionais nacionais. As cláusulas foram adotadas aquando da transposição da Diretiva 2002/22/CE relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrônicas. O Giudice di pace perguntou ao TJUE se o princípio da tutela jurisdicional efetiva exclui a mediação obrigatória. O TJUE considerou que o princípio da tutela jurisdicional efetiva não excluía a mediação obrigatória, contanto que determinados requisitos fossem satisfeitos: (i) o procedimento não deve resultar numa decisão vinculativa; (ii) não deve causar um atraso substancial para efeitos da propositura de uma ação judicial; (iii) o período para a prescrição de direitos é suspenso pelo período em que decorre o processo de conciliação; (iv) não deve dar lugar a custos (ou apenas custos muito baixos); (v) a via eletrônica não pode ser o único meio para aceder ao processo de conciliação; e (vi) deve ser possível aplicar medidas cautelares em casos excecionais" (**Manual de legislação europeia de acesso à justiça.** Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia e Conselho da Europa, Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2016, p 59. Disponível em: www.echr.coe.int. Acesso em 19 mar. 2018).

[504] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 631.240**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF. Julgado em 3 de setembro de 2014. Publicado no Diário da Justiça de 7 de novembro de 2014.

[505] Na Itália, mais recentemente, por força da sentença n. 97, de 18 de abril de 2019, a Corte Constitucional daquele país reafirmou a constitucionalidade da *mediazione obbligatoria* enquanto condicionante de acesso ao Poder Judiciário [a notícia original está assim redigida: "Con la sentenza n. 97 del 18 aprile 2019 la Corte Costituzionale dichiara la legittimità costituzionale del d.l. n. 69/2013 con il quale il legislatore aveva re-introdotto l'obbligatorietà della mediazione oltre ad apportare alcune modifiche come l'obbligatorietà dell'assistenza dell'avvocato e la gratuità del c.d. primo encontro". Disponível em www.mondoadr.it. Acesso em 10 out. 2019. "Com a sentença no. 97 de 18 de abril de 2019, o Tribunal Constitucional declara a legitimidade constitucional do d.l. n. 69/2013 com a qual o legislador reintroduziu a natureza obrigatória da mediação, além de fazer algumas alterações, como a assistência obrigatória do advogado e a gratuidade do decreto primeira reunião" (tradução livre)].

realização dessa fase não adversarial o prazo de prescrição de direitos não pode correr; iv) não pode significar o incremento de custos muito mais altos aos envolvidos; v) não pode ser ofertado exclusivamente pela via eletrônica, ou seja, nos moldes das mencionadas ODR; vi) e, por fim, devem ser resguardadas as tutelas de urgências aplicáveis para o fim de preservar o Direito das partes.

Além da óbvia importância desses requisitos para se compreender a conclusão da Corte Europeia, sublinha-se o fato de que todos eles são respeitados com a sistemática que se propõe no presente estudo (e que serão objeto de análise individualizada logo à frente). Reforça-se, assim, a viabilidade do modelo de tratamento das demandas agora idealizado.

Importa asseverar ao fim e ao cabo dessa primeira parte, portanto, que além dos conceitos já expostos (a concepção atual do Processo, os escopos da Jurisdição etc.), que o emprego dos Equivalentes Jurisdicionais enquanto elementos de Racionalização da Atividade Jurisdicional apresenta-se compatível com a ordem constitucional e legal brasileira[506], notadamente quando se tem em mente a contemporânea compreensão da Jurisdição, o papel dos métodos autocompositivos no atual Código de Processo Civil, a decisão paradigmática do Supremo Tribunal Federal e, ainda, o posicionamento do Tribunal de Justiça da União Europeia a respeito do tema.

Nada obstante, para cumprir o que foi anunciado lá no início deste subtítulo e, com isso, reforçar a certeza científica acerca da conclusão acima anunciada, avancemos ao segundo ponto que se tem como necessário quando se cuida de analisar a problemática do Acesso à Justiça *versus* Racionalização do Serviço Judiciário.

Assim, busca-se agora dar destaque para o fato de que se entende por

[506] Importante esclarecer que a conclusão do Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº. 2.160, do Distrito Federal, para a qual foi relatora a Min. Carmen Lúcia, j. 01/08/2018, pelo qual a Suprema Corte conferiu interpretação conforme ao respectivo dispositivo da Consolidação das Leis Trabalhistas e assentou que "(...) que a Comissão de Conciliação Prévia constitui meio legítimo, e não obrigatório, de solução de conflitos, permanecendo o acesso à Justiça resguardado para todos os que venham a ajuizar demanda diretamente ao órgão judiciário competente (...)", não prejudica em nada a sistemática defendida neste trabalho, uma vez que, difentemente das CCP, segundo naquela oportunidade entendeu a Corte Constitucional brasileira, a autocomposição obrigatória aqui tem natureza judicial. A *ratio decidendi* desse julgamento, portanto, é diversa.

equivocada a concepção atual do denominado princípio da Ubiquidade, mais comumente chamado de princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, e que tem previsão expressa no conteúdo normativo exposto no art. 5º., XXXV, da Constituição Federal.

Essa, diga-se, é a letra da regra constitucional em debate:

> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> (...)
> XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito[507].

Ora, afirma-se equivocada porque claramente a regra constitucional inserida na Constituição Federal, conforme se depreende só por si da sua leitura, não tem o alcance que na grande maioria das vezes se quer, no sentido de vedar, ou proibir, que o Estado exerça a Jurisdição enquanto função constitucional senão única e exclusivamente por meio de um juiz togado, ou seja, entregando a Tutela Jurisdicional obrigatoriamente por meio da solução adjudicada, com a prolação de uma sentença.

Ao contrário, o que se pode compreender da leitura dessa regra constitucional, e que carrega o princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, é que ela está a expor que, dentro da repartição de competências determinada pela própria Constituição Federal, não poderá o Poder Legislativo – "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário (...)"[508] – aprovar qualquer ato para afastar a atuação do Estado-Juiz em caso algum. Mas em nenhuma passagem do texto constitucional o Legislador Constituinte Originário disciplinou o modo de exercício da Jurisdição pelo Poder Judiciário enquanto órgão estatal constitucionalmente encarregado de

---

[507] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Texto Consolidado até a EC nº. 91/2016. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 25 out. 2017.

[508] Inciso XXXV do art. 5º. da Constituição Federal (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Texto Consolidado até a EC nº. 91/2016. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 25 out. 2017).

aplicar o Direito.

Com isso, o que se sustenta é que inexiste obrigação de o Poder Judiciário, ao conhecer qualquer caso que lhe seja apresentado por força do Direito Fundamental de Acesso à Justiça, exercer a resolução do Conflito necessariamente por meio de um juiz togado e por meio do seu ato típico, qual seja, uma sentença. Segundo a compreensão aqui desenvolvida, não é essa a vontade contida na regra do art. 5º., inciso XXXV, da Constituição Federal.

Isso porque, como dito, nesse caso o princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, ou da Proteção Judiciária, como particularmente denomina José Afonso da Silva, muito embora constitua Direito Fundamental Individual (como visto no começo deste trabalho) e carregue consigo a Garantia[509] constitucional de petição ao Poder Judiciário, "fundamenta-se no princípio da separação de poderes, reconhecido pela doutrina como garantia das garantias constitucionais"[510].

No mesmo norte, também Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao destacar que a Inafastabilidade da Jurisdição é essencial em um Estado Democrático de Direito, esclarece que

> Deflui inexoravelmente esse princípio da própria "separação de poderes", pois outra não é, no fundo, a justificativa da independência do Judiciário que não a tutela dos direitos individuais. Todavia, a sua expressa enunciação, como no art. 5º., XXXV, da Constituição – "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" – é sempre recomendável. De fato, o crivo imparcial do Judiciário contraria muita vez a prepotência dos governantes que, se podem, cuidam de impedir sua fiscalização[511].

Portanto, e respeitadas logicamente quaisquer opiniões em contrário, permite-se concluir não ser correta a compreensão de que, por força do princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, a Atividade Jurisdicional deva ser concebida como a

---

[509] Segundo José Afonso da Silva, invocando os ensinamentos de Ruy Barbosa, há diferença entre direitos e garantias. Assim, faz-se necessário separar "as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito" (**Curso de Direito Constitucional positivo**. 34ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 414).

[510] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 34ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 431.

[511] **Curso de Direito Constitucional**. 36ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 311-312.

prática estatal de resolução de Conflitos unicamente por um juiz togado e por meio da solução adjudicada (uma sentença) enquanto seu ato típico. Diversamente, no contexto jurídico contemporâneo, o "ato jurisdicional é o que emana dos órgãos jurisdicionais no exercício de sua competência constitucional respeitante à solução de conflitos de interesses"[512], dentre os quais se incluem, por óbvio, aqueles resultantes da aplicação de métodos autocompositivos[513].

Sobre a temática, destacando também que a leitura do tão falado princípio da Inafastabilidade da Jurisdição há de ser feita com os olhos voltados para a contemporânea realidade do Serviço Judiciário, igualmente Rodolfo de Camargo Mancuso manifesta-se:

> O inc. XXXV do art. 5º. da CF/1988, dispondo que a lei não pode subtrair à apreciação judicial históricos de lesão sofrida ou temida, tem merecido, ao longo do tempo, uma leitura que acabou por descolar daquele dispositivo da realidade judiciária contemporânea, tomando ares tão ufanistas como irrealistas. Com isso, daquele singelo enunciado se têm extraído premissas, garantias, deveres, direitos, enfim, proposições diversas, contando-se, dentre essas ilações exacerbadas: a garantia de acesso à justiça, a universalidade da jurisdição, a ubiquidade da justiça, tudo, a fim e ao cabo, estimulando o demandismo judiciário e por pouco não convertendo o direito de ação em (...) dever de ação!
> Numa abordagem ponderada e aderente à realidade judiciária nacional, cabe, desde logo, reconhecer que aquele enunciado é precipuamente endereçado ao legislador, antes que ao jurisdicionado, pela boa razão de que este último não tem controle sobre a criação de norma legal futura que pudesse porventura excluir da apreciação judicial algum histórico de direito lesado ou ameaçado. No que toca ao âmbito processual, o dispositivo em questão tem em mira a lei

---

[512] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 34ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 555.

[513] Analisando a disciplina da Constituição Portuguesa sobre o tema e analisando as possibilidades a respeito, José Joaquim Gomes Canotilho registra o seguinte: "Relacionada com a problemática anterior surge a questão de saber se a jurisdição, a função jurisdicional e a reserva de juiz, recortados na Constituição, constituem um sistema fechado ou se os esquemas de organização do poder judiciário estão abertos a novas formas de composição dos conflitos. A forma tradicional de solução de litígios através dos tribunais e mediante decisão e um juiz imparcial é considerada, hoje, como incapaz de assegurar, só por si, a paz jurídica e de garantir em tempo razoável alguns direitos e interesses das pessoas. A isto acresce a objecção de a forma estatal autoritária de fazer justiça constituir um obstáculo à tendência generalizada de autoregulação dos litígios. Por fim, avança-se ainda com a tese de muitos litígios actuais 'consumirem' a justiça e os tribunais sem, materialmente, se configurarem como verdadeiros conflitos carecedores de um processo judicial formal e de uma sentença judicial (cfr. Ac. TC 16/96 sobre cargos dos juízes avindores). A formatação constitucional da jurisdição assenta, em grande medida, no modelo clássico de juízes, tribunais e jurisprudência. Não há, porém, obstáculos incontornáveis à institucionalização de formas alternativas (ou complementares) de justa composição dos conflitos por acordo das partes e/ou com auxílio de um mediador (cf. Lei n. 78/2001, de 13-7, que criou os julgados de paz). Tratar-se-ia de uma forma de prestação de justiça própria de um estado cooperativo" (**Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 672-673).

> ordinária federal (dada a competência da União nessa matéria – CF/1988, art. 22, I), ficando o legislador avisado para não produzir texto legal que implique em excluir da apreciação (sic) judicial lesões ou ameaça a direitos[514].

Não havendo, então, essa necessária correlação entre o exercício da Jurisdição com a atuação exclusiva dos juízes togados e por meio de sentenças, não é equivocado pensar ser admissível construir no atual quadro do sistema jurídico brasileiro uma sistemática que, partindo da determinação constitucional, valorize os métodos autocompositivos e não adversariais de resolução de Conflitos e passe a empregá-los como ferramentas capazes de, integrando a Atividade Jurisdicional, solucionar as Lides apresentadas ao Poder Judiciário na árdua tarefa de Pacificação Social[515].

De igual modo, como já salientado em outros momentos, os meios autocompositivos de resolução de Conflitos, nessa ordem de ideias, não devem ser encarados como alternativos ou subsidiários. Não constituem uma "terceirização" da Jurisdição ou mesmo uma "justiça de segunda classe". Não, em absoluto. Muito pelo contrário, pois eles passam a integrar a Atividade Jurisdicional e tomam lugar ao lado da sentença, constituindo apenas uma plêiade de instrumentos de pacificação das Lides que o Estado-Juiz, a bem do Efetivo Acesso à Justiça e por meio de uma atividade de Gerenciamento Individual das demandas, aplicaria de forma obrigatória

---

[514] **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: RT, 2011, p. 205-206.

[515] Embora o objetivo deste trabalho seja demonstrar que contemporaneamente os Equivalentes Jurisdicionais integram a Atividade Jurisdicional, cabe trazer o que Luis Alberto Reichelt coloca para explicar as formas pelas quais o Estado pode implementar ferramentas de resolução de Conflitos não centradas exclusivamente na figura do juiz togado e da solução adjudicada. Segundo esse jurista, "(...) a existência de atividades projetadas com vistas a solução de litígios e/ou a reivindicação de direitos por parte de outros atores que não integrem a estrutura do Estado pode ser juridicamente fundamentada de duas maneiras. De um lado, é possível que o Estado expressamente autorize, através do ordenamento jurídico, a presença de outros sujeitos comprometidos com as tarefas de viabilizar a solução de litígios e/ou a reivindicação de direitos. É o que acontece nos casos em que o legislador regula atividades como as de mediação (art. 165 a 175 do CPC (LGL\2015\1656), bem como Lei 13.140/2015 (LGL\2015\4771)) e de arbitragem (Lei 9.307/1996 (LGL\1996\72). Outro indicativo paradigmático que converge nessa mesma direção pode ser visto no movimento de desjudicialização que associa a cartórios e tabelionatos a tarefa de oferta de proteção em face de pleitos de reivindicação de direitos. A possibilidade de reconhecimento extrajudicial de usucapião contemplada no art. 216-A da Lei 6.015/1973 (LGL\1973\14), introduzido pelo art. 1.071 do Código de Processo Civil, bem como de utilização de escritura pública para fins de realização de inventário e a partilha de bens (art. 610, § 1o do Código de Processo Civil) e de separação e divórcio consensuais, ou, ainda, de extinção consensual de união estável (art. 733 do Código de Processo Civil) ilustram claramente uma tendência nessa direção" (**REFLEXÕES SOBRE O CONTEÚDO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA NO ÂMBITO CÍVEL EM PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA**. Revista de Processo, vol. 296/2019, out. 2019, p. 21 – 40).

e condicionante com base na contemporânea compreensão do Processo e da sua Instrumentalidade Metodológica.

Abrindo parênteses, sem prejuízo do conceito operacional já apresentado anteriormente, para reforçar o raciocínio agora apresentado e por amor aos debates, é oportuno registrar que essa compreensão acerca do Processo não é exclusivamente brasileira. A doutrina de José Joaquim Gomes Canotilho, por exemplo, trata do princípio da Instrumentalidade Metodológica em Portugal como uma dimensão jurídico-constitucional do princípio da "garantia da via judiciária"[516]. Assim, e segundo o mesmo constitucionalista português, esse princípio tem por objetivo principal definir jurídico-materialmente as relações entre Estado-cidadão e cidadão-cidadão, ao mesmo tempo que assegura que os direitos devem ser garantidos pelo Estado "segundo os meios e métodos de um processo juridicamente adequado"[517]. Ou seja, também aí em nenhum momento se fala em necessidade de resolução de Conflitos por uma sentença, mas apenas segundo ferramentas aptas ao fim proposto, respeitando-se, logicamente, as garantias processuais do Devido Processo Legal asseguradas pelo Estado, naturalmente inafastáveis da própria Atividade Jurisdicional enquanto função estatal.

Diga-se, a propósito, e complementando esse pensar, que a discussão a respeito da possibilidade de a Jurisdição atuar por meio de Equivalentes Jurisdicionais restaria diminuída se (mantendo-se a atual concepção pela necessidade de atuação exclusiva dos juízes togados no desempenho da Atividade Jurisdicional) for conservado o entendimento existente de necessidade de todos os resultados obtidos por esses métodos autocompositivos estarem sujeitos ao crivo da Autoridade Judiciária, que assim encamparia – ou não – por ato homologatório os resultados obtidos, na esteira do que hoje já preconiza o art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil[518] e do que atualmente está previsto, por exemplo, no art. 9º. da

---

[516] **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

[517] **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 275.

[518] "Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: (...) III - homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção; b) a transação" (BRASIL. **Lei nº 13.105/2015**. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 25 out. 2017.

Resolução nº. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça[519]. Não é isso que se pretende aqui. A pretensão é um pouco mais profunda.

Na verdade, como salientado anteriormente, o objetivo principal deste estudo é avançar na compreensão do próprio conceito de Jurisdição e do que seja a função do Poder Judiciário ao exercer a Atividade Jurisdicional. Busca-se, assim, partindo desses conceitos e de forma alinhada à Efetividade inscrita na Constituição Federal e conforme o contemporâneo papel do Processo, instrumento Finalístico e Metodológico de resolução de Conflitos, demonstrar que, sobretudo hodiernamente, os Equivalentes Jurisdicionais efetivamente integram a função do Poder Judiciário, postados como ferramentas de resolução de Lides à disposição do Estado-Juiz exatamente ao lado da solução adjudicada (sentença)[520].

Nesse ponto, esclareça-se que a figura dos Equivalentes Jurisdicionais aqui tratada tem conceito diverso daquele que Francesco Carnelutti empregava para a mesma terminologia, porque para o processualista italiano, embora a "Conciliação" estivesse compreendida na mencionada concepção, eles - os Equivalentes - não eram determinados pelo "(...) interesse estatal na solução de conflitos (...)", ainda que, sob determinadas condições, fossem "(...) dotados de idoneidade para alcançar o mesmo escopo ao qual tende a jurisdição"[521].

---

[519] "Art. 9º Os Centros contarão com 1 (um) **juiz coordenador** e, se necessário, com 1 (um) adjunto, aos quais **caberão** a sua administração e a **homologação de acordos**, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Salvo disposição diversa em regramento local, os magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal serão designados pelo Presidente de cada tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução. (Redação dada pela Emenda nº 2, de 08.03.16)" (destaque não consta do original) (**CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**. Resolução 125/2010. Disponível em: <http://www.cnj.gov.br>. Acesso em 25 set. 2019).

[520] "Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo" (BRASIL. **Lei 13.105/2015**. **Exposição de motivos**. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 25 out. 2017).

[521] Além da diferença apontada, também o conceito de Francesco Carnelutti para os Equivalentes Jurisdicionais era muito mais amplo (justamente porque não estariam ligados à Atividade Jurisdicional propriamente dita). Niceto Alcalá-Zamora Y Castillo, citado por Fernanda Tartuce, descreve os equivalentes jurisdicionais apontados pelo processualista italiano: "a) processo estrangeiro; b) processo eclesiástico; c) autocomposição (composto por três formas de extinção do processo com

Nesta pesquisa, de outro lado, por todo o sustentado não só se entende que os Equivalentes Jurisdicionais concretamente integram a Jurisdição, mas efetivamente constituem medidas autocompositivas à disposição do Serviço Judiciário no primordial e absoluto interesse estatal em realizar a função constitucional da Pacificação Social.

Fundamental lembrarmos que o desejado ajuste na compreensão do conceito de Jurisdição e essa visão ampliada da própria Atividade Jurisdicional, que parte da obrigação constitucional de o Estado prestar Efetivo Acesso à Justiça, além de traduzir um caminhar dos Equivalentes Jurisdicionais como ferramentas do Serviço Judiciário, encontra amparo no fato, como doutrina Cândido Rangel Dinamarco, de que justamente "No contexto da sensibilidade do sistema processual aos influxos e mutações da ordem constitucional é que se situam as propostas e as ondas renovatórias do processo, pois é natural que o instrumento se altere e adapte às mutantes necessidades funcionais decorrentes da variação dos objetivos substanciais a perseguir"[522].

E assim passa a ocorrer que, por força do mandamento constitucional de entrega da Tutela Jurisdicional em Tempo Útil e diante da Instrumentalidade Metodológica que acompanha o conceito de Processo como instrumento de resolução de Conflitos, em determinadas situações (complexidade do feito, valor da demanda, natureza da matéria debatida etc.), restará identificado pelo Gerenciamento Individual das demandas exercido pelo juiz que, consoante os requisitos objetivos elencados, a clássica forma adversarial de exercer a Jurisdição não seria a mais indicada para aquele caso. De igual maneira, em determinadas hipóteses, os métodos autocompositivos apresentar-se-iam então mais adequados para buscar a solução ao(s) caso(s) específico(s)[523]. Ajusta-se, assim, e com

julgamento de mérito: renúncia, reconhecimento e transação); d) composição processual; e) conciliação; e f) compromisso (intervenção de juízes privados)" (**Mediação nos conflitos civis**. 5ª. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 185).

[522] **A instrumentalidade do processo**. 14ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 37.

[523] Mauro Cappelletti denomina essa não adequação do procedimento litigioso de "obstáculo processual". Justamente por isso, defende 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. A melhor ilustração é ministrada pelos casos em que o conflito não passa de um episodio em relação complexa e permanente; aí, a justiça conciliatória, ou – conforme se lhe poderia chamar – a "justiça reparadora" tem a possibilidade

atenção à problemática aqui enfrentada, a dose do remédio à doença. Nada mais.

Todo esse agir a bem da Racionalização do Serviço Judiciário, aliás, está compreendido na ainda presente fase renovatória do movimento de Acesso à Justiça, objeto importante dos estudos de Mauro Cappelletti[524], para quem a adequação da Atividade Jurisdicional à realidade atual já decorria justamente, e primeiro, da necessidade de controle do aparato governamental que foi implementado para tentar dar efetividade aos Direitos Sociais do Estado Contemporâneo (vindo ao encontro, então, de um dos objetivos traçados por esse estudo, que com base nos números e conceitos apresentados buscou demonstrar que apenas o agigantamento estatal não se presta a enfrentar o Excesso de Litigiosidade e a sobreutilização do Serviço Judiciário). E, segundo, porque o Excesso de Litigiosidade que hoje se confirma acaba por atingir não só o aspecto quantitativo da Atividade Jurisdicional, mas também a qualidade dos pronunciamentos do Estado-Juiz, uma vez que "O excesso de trabalho pode frequentemente traduzir-se em uma baixa de qualidade dos procedimentos e decisões judiciais" (essa faceta da sobreutilização do Serviço Judiciário foge do objetivo aqui traçado. Mas foi mencionada anteriormente neste estudo de forma breve. Mereceria, na verdade, um trabalho à parte).

Assim, mantido o foco da pesquisa no objetivo maior de enfrentamento da sobreutilização do Serviço Judiciário, importante apresentar o que Mauro Cappelletti explica a respeito:

> É aqui onde se manifesta a terceira e mais recente – porém também mais complexa e, talvez, potencialmente, mais grandiosa – "onda" do movimento mundial por um direito e uma Justiça mais acessíveis. Tal onda de reformas, que se encontra ainda em uma fase inicial e experimental e que somente como resultado de uma análise superficial pode aparecer em contraste com as outras duas, se traduz em múltiplas tentativas de acordo, na perseguição de fins distintos, porém, relacionados entre eles de várias formas e maneiras. Entre

---

de preservar a relação, tratando o episódio litigioso antes como perturbação temporária do que como ruptura definitiva daquela; isso, além do fato de que tal procedimento costuma ser mais acessível, mais rápido e informal, menos dispendioso, e os próprios julgadores podem ter melhor conhecimento do ambiente em que o episódio surgiu e mostrar-se mais capazes e mais desejosos de compreender o drama das partes" (**Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça**. Revista de Processo, vol. 74, abr.-jun. 1994, p. 82-97).

[524] **O acesso à Justiça como programa de reformas e método de pensamento**. Revista Forense, vol. 395, jan-fev. 2008, p. 209-224.

> esses ressaltam-se: a) os fins que estabelecem procedimentos mais acessíveis quanto a sua simplicidade e racionalização, mais econômicos, eficientes e especializados para certos tipos de controvérsia; b) o fim de promover e fazer acessível um tipo de Justiça que, em outra parte, definimos como "co-existencial", quer dizer: baseada na conciliação e mediação, e sobre critérios de equidade social distributiva, uma vez que se revela importante "cuidar" das situações complexas e duradouras decorrentes da correlação entre indivíduos e grupos, em lugar de apenas "definir" simplesmente (*trancher*) uma posição determinada, com rígidos critérios jurídicos, ao estilo "com razão/sem razão", essencialmente voltados ao passado (...)"[525].

Fazendo uso da mesma figuração e aproveitando a linha de pensamento de Mauro Cappelletti, poder-se-ia, ao contrário, sustentar que a manutenção da aplicação automática do clássico método adversarial de resolução de demandas a todo e qualquer Conflito como hoje ocorre, pouco importando suas características específicas (valor, matéria, complexidade, por exemplo) e ao bel prazer do envolvido[526], assemelha-se à inimaginável prática de, ainda na área da saúde, admitirmos que um indivíduo acometido de um simples resfriado possa se socorrer de um hospital de alta complexidade ao só argumento de que exerce o seu correspondente direito constitucional.

Pior: mesmo nesse caso, sendo esse mesmo doente advertido pelo

---

[525] **O acesso à Justiça como programa de reformas e método de pensamento**. Revista Forense, vol. 395, jan-fev. 2008, p. 209/224.

[526] Reconheça-se o mérito, nesse ponto, do disposto nas Leis n. 10.259 de 2001 e n.12.153 de 2009, que regulam, respectivamente, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal e os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Isso porque a primeira dessas Leis, em seu art. 3º., caput, e seu parágrafo terceiro, e a segunda, consoante o disposto no art. 2º., caput, e seu parágrafo quarto, não só instituíram um critério objetivo para conhecimento das demandas no âmbito simplificado dos juizados especiais, mas de forma racional definiram também que a competências nesses casos é absoluta [Lei n. 10.259/01: "Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças. (...) § 3o No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta". Lei n. 12.153/2009: "Art. 2º É de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública processar, conciliar e julgar causas cíveis de interesse dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. (...)§ 4º No foro onde estiver instalado Juizado Especial da Fazenda Pública, a sua competência é absoluta"]. Ao contrário, a Lei n. 9.099 de 1995, embora tenha fixado de igual forma um parâmetro econômico objetivo para conhecimento das demandas apresentadas no âmbito dessa competência (40 salários mínimos, art. 3º., I, da Lei), não emprestou a esse critério natureza absoluta, permitindo, portanto, que os envolvidos simplesmente deixem de buscar a sistemática simplificada e menos custosa do ponto de vista financeiro dos juizados especiais cíveis e promovam o ingresso dos Conflitos pelo procedimento comum adversarial, notadamente porque neste, diferentemente daquele, há sucumbência em favor dos advogados (sobre a problemática da competência nos Juizados Especiais Cíveis, veja-se: ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à Justiça e Juizados Especiais: O desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. Florianópolis: Conceito Editoral, 2008, p. 222).

médico responsável que o tratamento escolhido de forma Irracional[527] será mais custoso e menos eficiente, continua o infeliz paciente a inadmitir qualquer gerenciamento técnico do seu caso, sequer admitindo ser submetido a procedimento de classificação da gravidade do mal que o atinge para que, depois, então, possa ser realizado o seu direcionamento ao tratamento recomendável.

Ora, embora na área da saúde possa parecer espantosa essa ideia, porque agride qualquer conceito de Razoabilidade[528], é isso que, em linhas gerais, acontece hoje no desempenho da Atividade Jurisdicional, contribuindo para a já mencionada "Tragédia do Judiciário": Conflitos de baixa complexidade jurídica, com valores envolvidos muito abaixo do teto dos Juizados Especiais Cíveis[529] e tratando de matérias muito mais suscetíveis à autocomposição entre os envolvidos são submetidas indiscriminadamente ao rígido e formal procedimento adversarial, ocupando lugar lado a lado e dividindo o insuficiente Serviço Judiciário com outras Lides que, essas sim, pelas mesmas características, e *a contrario sensu*, exigiriam a mais Útil e efetiva possível atuação por parte de um juiz togado.

Destaque-se que esse agir, além de contribuir para a sobreutilização do Serviço Judiciário e, portanto, dificultar o Efetivo Acesso à Justiça para todos (como se viu o consumo indiscriminado do Serviço Judiciário atinge aqueles que assim agem mas também os que para essa "Tragédia" não contribuem, mas que

---

[527] Antônimo da defendida Racionalização enunciada neste estudo.

[528] Nesse contexto Razoabilidade pode ser entendida como mera proporcionalidade entre meios e fins.

[529] No "Informativo de Jurisprudência" n. 84 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, de outubro do corrente ano (2019), dois interessantes julgados dessa Corte Estadual aí citados parecem querer reabrir a discussão acerca da natureza da competência prevista na Lei n. 9.099/95, justamente por conta da problemática de sobreutilização do Serviço Judicário, da Litigância Abusiva e do abuso do direito de demandar fazendo uso das benesses do instituto da Gratuidade da Justiça. Assim, a par do que pacificamente entende até agora a doutrina, o próprio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e o Superior Tribunal de Justiça enquanto intérprete da legislação infraconstitucional (O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que demandar perante o Juizado Especial é opção do autor que, preferindo, pode escolher demandar por meio do procedimento comum: REsp. 173.205/SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ 14.6.1999; REsp 331.891/DF, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, 21.3.2002; REsp 146.189/RJ, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 29.6.1998; RMS 53.227/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 27-6-2017, DJe 30-6-2017), decidiu-se em sentido contrário. Vale em especial a leitura do acórdão proferido no conflito de competência n. 0002368-75.2019.8.24.0000, para qual foi relator o Des. Luiz Cézar Medeiros, julgado pela Quinta Câmara de Direito Civil em 27/08/2019 (**Informativo de Jurisprudência n. 84, de 15 de outubro de 2019**. Disponível em: <www.tjsc.jus.br>. Acesso em 20 out. 2019).

dependem da mesma atividade estatal), ignora o fato já demonstrado de que os Equivalentes Jurisdicionais abordados no presente estudo, assim como qualquer método autocompositivo e não adversarial de resolução de Conflitos, quando criteriosamente empregados, apresentam as já mencionadas vantagens a bem da resolução da demanda e do Conflito, fazendo-o de modo muito menos custoso financeiramente aos envolvidos e em espaço de tempo bastante razoável[530].

Desse modo, em que pesem opiniões em sentido contrário, não se consegue encontrar motivação Razoável[531] para, considerando a contemporânea compreensão do Processo, e tendo-se em mente que a Constituição Federal expressamente determina que a Tutela Jurisdicional deve ser prestada em Tempo Útil, que o Estado não possa construir uma sistemática que permita Racionalizar o Serviço Judiciário, dando tratamento dedicado aos Conflitos segundo suas características específicas e, com isso, incrementar a bem da Sociedade o constitucionalmente prometido e tão desejado Efetivo Acesso à Justiça.

Pensar de modo contrário, aliás, faz prevalecer unicamente uma postura egoística, de valorizar o Direito Individual em detrimento de toda a Sociedade e, no final das contas, do próprio Indivíduo, porque na verdade a atual formatação de Acesso à Justiça não consegue cumprir seu papel de entregar a Tutela Jurisdicional em Tempo Útil. Ao buscar permitir maior e irrestrito Acesso à Justiça sem qualquer critério de Racionalidade, o Estado somente conseguiu transformar o mandamento constitucional em uma vã promessa, fomentando o Acesso Inautêntico e a Inefetividade (é uma espiral da “Tragédia do Judiciário”).

Outrossim, não se pode esquecer que, como já salientado em outros

---

[530] A propósito, recente notícia divulgada no site do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina trouxe a seguinte informação: “Os bons resultados obtidos pela equipe do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) da comarca de Criciúma na Vara da Família se tornaram tema do artigo de conclusão de curso do mediador judicial voluntário do Cejusc Adriano Cassetari. Foram comparados dados estatísticos de 2017 e 2018, um ano antes e um depois da implantação do Centro na comarca, relativos ao número de processos, audiências e sentenças em que está ressaltada a contribuição significativa do Cejusc para a unidade (...). Na comparação entre os dois anos, as sentenças proferidas em processos que entraram no mesmo período tiveram acréscimo de 169%, e os números apontam que o saldo de processos diminuiu 18%. Além disso, das mais de 500 audiências finalizadas em 2018 pelo Cejusc, 362 foram exitosas, com percentual de sucesso de 68,5%(...)” (Disponível em: https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/eficacia-da-acao-do-cejusc-de-criciuma-na-vara-da-familia. Acesso em out. 2019).

[531] Para o conceito de Razoabilidade, neste contexto, vide a nota 528 acima.

momentos, em um ambiente estatal qualificado como democrático e de Direito, esse mesmo Estado justamente deveria

> (....) estar em condições de realizar, mediante lei, intervenções que impliquem diretamente uma alteração na situação jurídica da comunidade. Significa dizer: a lei não deve ficar numa esfera puramente normativa, não pode ser apenas alei de arbitragem, pois precisa influir na realidade social. E se a Constituição se abre para as transformações políticas, econômicas e sociais que a sociedade brasileira requer, al ei se elevará de importância, na medida em que, sendo fundamental expressão do direito positivo, caracteriza-se como desdobramento necessário do conteúdo da Constituição e aí exerce função transformadora da sociedade (...)[532].

Obviamente que quando se propõe que o Estado atue na busca do Efetivo Acesso à Justiça atento às necessidades da Sociedade, não se está propagando a ideia de que o Poder Judiciário deva submeter a sistemática de realização da função constitucional que lhe foi confiada à Representação Jurídica[533], sob pena de inclusive restarem ameaçadas as garantias constitucionais do Devido Processo Legal e mesmo a função constitucional maior do Poder Judiciário enquanto garantidor dos Direitos Fundamentais, sobretudo porque em muitas oportunidades deve fazê-lo com uma atuação contramajoritária[534].

Mas, como visto anteriormente, notadamente no âmbito da natureza dos Direitos delimitados no presente trabalho (Direitos Privados e Disponíveis), também não se pode simplesmente ignorar a perspectiva dos "consumidores"[535] naquilo que

---

[532] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 34ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 121.

[533] Por Representação Jurídica da Sociedade se toma o conceito do saudoso professor Osvaldo Ferreira de Melo, para quem essa manifestação deriva da Consciência Jurídica e significa, "Na linguagem filosófica, processo mental que exprime a ideia de algo desejável" (**Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 84-85).

[534] Exemplo claro da atuação do Poder Judiciário nesse aspecto pode ser apresentado com o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da ADI 4277/DF e da ADPF 132/RJ, quando se decidiu que que a união estável homoafetiva tem regime jurídico de entidade familiar, com o que se legitimou materialmente a Democracia por meio do reconhecimento de direitos das minorias.

[535] Mauro Cappelletti esclarece que "(...) do mais recente movimento para o acesso ao Direito e à Justiça pode dizer-se que se 'mudou' todas as metódicas antecedentes. Este, em efeito, não se limitou a ampliar a análise das normas sobre as instituições e seu modo de operar, como já haviam feito muito meritoriamente as diversas correntes do pensamento realista moderno. Tal análise realista e funcional foi além, se concentrou por seu mérito sobre os 'consumidores, antes que sobre os 'produtores' do sistema jurídico. A análise sobre 'partes' e sobre 'administrados, antes que, sobre 'juízes', sobre 'legisladores' e sobre 'administradores'. Não no sentido de que esses últimos, os 'produtores' do sistema, tenham descuidado deste novo aspecto da ciência do direito, mas sim no sentido de que os juízes, legisladores e administradores a enxergaram sob uma nova luz, aquela precisamente da 'demanda dos consumidores'. E assim, se analisaram as necessidades não

toca ao Serviço Judiciário, sobretudo porque essa percepção acabou por revelar, nesse particular, e segundo demonstraram objetivamente as pesquisas elencadas anteriormente, apenas que "a Justiça é muito lenta". Ou seja, o que a Sociedade reclama nesse ponto é unicamente a Efetividade do Processo, a realização do Direito Fundamental de obter a Tutela Jurisdicional em Tempo Útil, nos exatos termos da promessa concretizada no art. 5º., inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Diga-se, do mesmo modo, que essa insatisfação da Sociedade com o seu Sistema de Justiça não é somente justificável, tendo em vista os números apresentados inicialmente e que demonstram que a entrega da Tutela Jurisdicional há muito vem mesmo sendo prestada fora do que se pode considerar como Tempo Útil. Mas também Legítima[536], na medida em que a Constituição Federal nesse ponto não vem sendo observada, ainda que seja por demais sabido que "A Carta não dispõe de preceitos de mera exortação"[537] e que, "(...) quando garante às pessoas a duração razoável do processo, exige do Judiciário se ajuste ao novo comando"[538].

E não é inoportuno lembrar, nesse contexto e para o caso, que consoante doutrina Konrad Hesse,

> Os direitos fundamentais influem em todo o Direito – inclusive o Direito Administrativo e o Direito Processual – não só quando tem por objeto as relações jurídicas dos cidadãos com os poderes públicos, mas também quando regulam as relações jurídicas entre os particulares. Em tal medida servem de

---

satisfeitas dos consumidores, seu relativo *barganining power* (recursos financeiros, informação, organização), o tipo de relações e de interesses nos quais eles estão envolvidos e para os quais solicitam proteção; suas garantias constitucionais, seus problemas sociais, econômicos, culturais; os 'obstáculos', em suma, ao 'acesso' (...)" (**O acesso à Justiça como programa de reformas e método de pensamento**. Revista Forense, vol. 395, jan-fev. 2008, p. 209/224).

[536] A Legitimidade aqui significa tanto a "(...) qualidade do ato apoiado em lei (...), consoante definição extraída da linguagem jurídica, como "(...) tudo aquilo que resulte em benefício geral e tenha o respaldo da Sociedade. Neste sentido a qualidade do ato e da própria lei deverá identifica-se com as aspirações sociais e com os princípios éticos (Legitimação Ética)" (MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000, p. 60).

[537] NALINI, José Renato. **O Poder Judiciário na Constituição de 1988**. In: Tratado de Direito Constitucional. v. 1. Coord. Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes, Carlos Valder do Nascimento. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.1.125.

[538] NALINI, José Renato. **O Poder Judiciário na Constituição de 1988**. In: Tratado de Direito Constitucional. v. 1. Coord. Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes, Carlos Valder do Nascimento. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.1.125.

> pauta tanto para o legislador como para as demais instâncias que aplicam o Direito, as quais, ao estabelecer interpretar e pôr em prática normas jurídicas, deverão ter em conta o efeito dos direitos fundamentais[539].

Não se cogita aqui, acrescente-se, que a construção dessa sistemática apta a incrementar Efetivo Acesso à Justiça precise derivar do fenômeno da mutação constitucional[540], tendo em conta o conceito jurídico indeterminado de "duração razoável do processo". A uma, porque a concepção de um processo justo, assim entendido aquele realizado em fração de tempo útil às partes, há muito está compreendida no enunciado do Devido Processo Legal (substantivo), como se demonstrou anteriormente. E, a duas, porque o inciso LXXVIII, do art. 5º., da Constituição Federal, é de tamanha clareza que, sequer pela mutação derivada de interpretação, seria possível alcançar outro resultado interpretativo que senão aquele agora defendido, no sentido de que a Tutela Jurisdicional há de ser Útil aos envolvidos no Conflito, seja no seu aspecto temporal, seja no que toca à Efetividade.

Com isso, distante da alegação de maltrato ao conceito de Jurisdição e ao exercício da Atividade Jurisdicional pelo Estado, que seria realizável unicamente por seus Juízes, a compreensão de que os Equivalentes Jurisdicionais efetivamente integram as ferramentas à disposição do Serviço Judiciário converge perfeitamente para o postulado constitucional de entrega da Tutela Jurisdicional em Tempo Útil.

Na verdade, ao que se consegue extrair de todos os conceitos aqui tratados, essa seria uma forma de tornar possível realizar o encontro dos mandamentos constitucionais de que o Brasil é um Estado Democrático de Direito fundado na Cidadania, e que busca construir uma Sociedade Justa e promotora do bem de todos sem qualquer forma de segregação, respeitando-se a Legalidade[541], o

---

[539] **Temas fundamentais do direito constitucional** (textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida; Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Mártires Coelho). São Paulo: Saraiva, 2009, p.39.

[540] Sobre o fenômeno da "mutação constitucional": HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional** (textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida; Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Mártires Coelho). São Paulo: Saraiva, 2009, p. 72/171; BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 152-161.

[541] Justamente por isso que, ao dissecar e buscando demonstrar a extensão do conceito do Direito e da Garantia constitucionais de acesso à Jurisdição, Luis Alberto Reichelt esclarece que que o Processo "justo" (no que toca à Legalidade) é aquele que tem origem na regulação por parte do Estado. Mas que o "(...) o respeito ao direito fundamental ao acesso à justiça comporta também o direito a que sejam respeitadas normas jurídicas adequadas em um modelo de justiça multiportas,

Devido Processo Legal, a Inafastabilidade e a Efetividade da Atividade Jurisdicional[542] [543].

Dessa maneira, considerada a garantia[544] constitucional expressamente contida no inciso LXXVIII, do art. 5º., da Constituição Federal, e o fato de que os Princípios jurídico-constitucionais são "informadores da ordem jurídica nacional"[545], constituindo "(...) desdobramentos (ou princípios derivados) dos fundamentais (...)"[546], ao não se admitir que o Serviço Judiciário empregue o Processo naquilo que for necessário para entregar a Tutela Jurisdicional em Tempo Útil, incluído aí o emprego de métodos diversos daquele clássico, unicamente adversarial, é negar a vontade da Constituição Federal e do próprio Direito Fundamental de Efetivo Acesso

---

para além daquelas normas jurídicas aplicáveis no âmbito do processo no qual vem prestada a tutela jurisdicional". Com isso, segundo o mesmo jurista, "Essas considerações são relevantes na medida em que revelam que realidades como as da arbitragem, da mediação e da conciliação, por exemplo, são reguladas por um microssistema jurídico composto por normas que não são parte integrante do conteúdo do direito fundamental ao processo justo, mas que ainda assim dizem respeito ao direito fundamental ao acesso à justiça" (**REFLEXÕES SOBRE O CONTEÚDO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA NO ÂMBITO CÍVEL EM PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA**. Revista de Processo, vol. 296/2019, out. 2019, p. 21 – 40).

[542] Ousa-se dizer que somente assim, inclusive, estaria atendido o princípio da Legalidade no seu aspecto substancial. Isso porque, "O princípio da legalidade é também um princípio basilar do Estado Democrático de Direito. É da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática. Sujeita-se, como todo Estado de Direito, ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais. Deve, pois, ser destacada a relevância da lei no Estado Democrático de Direito, não apenas quanto ao seu conceito formal de ato jurídico abstrato, geral, obrigatório e modificativo da ordem jurídica existente, mas também à sua função de regulamentação fundamental, produzida segundo um procedimento constitucional qualificado. A lei é efetivamente o ato oficial de maior realce na vida política. Ato de decisão política por excelência, é por meio dela, enquanto emanada da atuação da vontade popular, que o poder estatal propicia ao viver social modos predeterminados de conduta, de maneira que os membros da sociedade saibam, de antemão, como guiar-se na realização de seus interesses" (**Curso de Direito Constitucional positivo**. 34ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.121).

[543] A temática já foi por mim trabalhada em estudo anterior: **Por um novo modelo de jurisdição: releitura do conceito de atividade jurisdicional na sociedade contemporânea**. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. 1, n. 03, p. 11 – 24, dez. 2015. E no mesmo sentido está a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso: **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 67.

[544] Segundo José Afonso da Silva esses são "(...) os chamados princípios-garantias (o do *nullum crimen sine lege* e da *nulla poena sine lege*, o do devido processo legal, o do juiz natural, o do contraditório entre outros, que figuram nos incs. XXXVIII a LX do art. 5º.) (...)" (**Curso de Direito Constitucional positivo**. 34ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 93).

[545] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 34ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 93.

[546] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 34ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 93.

ao Estado-Juiz.

Ignora-se, com isso, de qualquer ângulo que se busque encarar a problemática, que com esse agir se está a negar, na verdade, que hodiernamente "(...) 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"[547].

Desse modo, a ideia que se quer firmar é que qualquer interpretação que se possa fazer a respeito da temática deve levar em conta a ordem expressa da Constituição Federal para que o Processo empregado pelo Serviço Judiciário se preste, concretamente, como ferramenta de Acesso à Justiça, mesmo porque o Poder Judiciário brasileiro, estando inserido em um Estado Democrático de Direito, está submetido à Constituição Federal e tem o dever de prestar a Tutela Jurisdicional de forma Efetiva, velando pela confiança nele depositada enquanto detentor da Jurisdição[548].

É que embora a atual formatação do Serviço Judiciário possa nos levar à crença que é possível esquecer que o Efetivo Acesso à Justiça impõe uma sistemática procedimental realmente apta a essa tarefa, é bastante óbvia a afirmação de que a aplicação do Direito Processual deve ser realizada conforme os Direitos Fundamentais[549]. Com isso, a implementação de métodos diversos da sentença como ferramentas para a realização e otimização da Atividade Jurisdicional é mera medida de conformidade à Constituição Federal, já que esses mesmos métodos, notadamente pelo postulado maior da Legalidade, necessitam de organização e de desenvolvimento concretizador para poderem ser implementados

---

[547] REICHELT, Luis Alberto. **REFLEXÕES SOBRE O CONTEÚDO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA NO ÂMBITO CÍVEL EM PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA**. Revista de Processo, vol. 296/2019, out. 2019, p. 21 – 40.

[548] MITIDIERO, Daniel. **Por uma reforma da Justiça Civil no Brasil. Um diálogo entre Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Ovídio Baptista e Luiz Guilherme Marinoni**. Revista de Processo, vol. 199, set. 2011, p. 83-99.

[549] HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional** (textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida; Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Mártires Coelho). São Paulo: Saraiva, 2009, p. 53.

e alcançar real resultado perante a Sociedade[550].

E, assim, partindo dessa visão, rompem-se quaisquer barreiras que se possam querer opor à compreensão de que a Atividade Jurisdicional realmente não se pode resumir a uma sentença proferida por um juiz togado. Não, absolutamente. A solução adjudicada é apenas umas das formas pelas quais o Estado-Juiz exerce a Jurisdição. Em determinados casos, porém, seja pelo tempo necessário ao procedimento adversarial, seja pela complexidade da Lide ou mesmo pela natureza do Conflito, a solução adjudicada não será a mais indicada[551]. E cabe ao Estado enquanto titular da Atividade Jurisdicional implementar soluções para esse problema.

Essa fundamentação está em consonância, diga-se, com a conclusão já obtida a respeito por Ada Pellegrini Grinover, Carlos Alberto de Salles, Daniela Monteiro Gabbay, Valeria Ferioli Lagrasta Luchiari e Kazuo Watanabe, quando ao estudar o tema destacaram que, dentre outras circunstâncias[552],

> o efetivo acesso à justiça depende de múltiplos fatores, como, por exemplo, *(i)* a organização judiciária adequada à realidade do país, com sua modernização e realização de pesquisa permanente para o conhecimento dessa realidade e dos conflitos que nela ocorrem; *(ii)* a organização de serviços voltados ao tratamento adequado das controvérsias, inclusive com a utilização de mecanismos consensuais de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação; *(iii)* a

---

[550] HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional** (textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida; Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Mártires Coelho). São Paulo: Saraiva, 2009, p. 52.

[551] Como destaca Carlos Roberto da Silva, pesquisador e desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, "(...) não se defende a ideia de uma completa ineficácia do processo judicial como mecanismo para a almejada resolução de conflitos, em especial no tocante às questões que envolvem grandes situações jurídicas. O que se sugere é a hipótese de que esse método convencional, baseado na litigiosidade, possa ser complementado por meios alternativos, em busca de um melhor atendimento, pelo Estado, das necessidades da sociedade" (**As consolidadas vias alternativas à cultura da sentença**. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. IV, n. 01, dez. 2016, p.109-133. Disponível em https://revistadocejur.tjsc.jus.br/. Acesso em set. 2017).

[552] Embora se tenha suprimido essa parte porque não está dentro da problemática e do objetivo agora traçados, os autores referidos ainda elencam como elementos necessários ao por eles denominado efetivo acesso à justiça: "(...) *(iv)* a organização adequada dos serviços de assistência jurídica integral, que propicie não somente o acesso aos órgãos judiciários, como também orientação e informação jurídica; *(v)* a formação adequada dos juízes e seu permanente aperfeiçoamento; *(vi)* a remoção dos diferentes obstáculos (econômico, social, cultural, e de outras espécies) que se anteponham ao acesso à ordem jurídica justa; *(vii)* e pesquisa interdisciplinar permanente para o aperfeiçoamento do direito material" (**Conferência de Seoul 2014. Constituição e processo – Acesso efetivo à justiça: o direito de acesso à justiça e responsabilidades públicas**. Revista de Processo, vol. 250, dez. 2015, p. 17-31).

> adequação dos instrumentos processuais à efetiva tutela dos direitos individuais e coletivos dos jurisdicionados(...)[553].

No caso, portanto, acompanhando esse raciocínio, em Conflitos específicos a solução seria remover os "obstáculos processuais" e utilizar obrigatoriamente[554] os Equivalentes Jurisdicionais, porque muito mais indicados a determinados casos.

Já a aplicação cogente da sistemática se ampara nos mandamentos constitucionais citados que, como se pode perceber, complementam-se sem o sacrifício de qualquer um deles, não havendo sequer a necessidade de um novo regramento infraconstitucional para a sua regulação. O quadro legal hoje vigente bastaria para implementar a metodologia de tratamento das demandas mediante o emprego dos Equivalentes Jurisdicionais de forma condicionante.

De igual modo, nada obstante já se tenha demonstrado que o emprego dos Equivalentes Jurisdicionais em nada agride o principio da Inafastabilidade da Jurisdição, torna-se plenamente possível reafirmar a conformidade legal da aplicação cogente dessa condicionante porque essa exigência tem amparo justamente na determinação constitucional maior que obriga o Estado a implementar um procedimento que seja apto a entregar a Tutela Jurisdicional de forma Efetiva, ou

---

[553] **Conferência de Seoul 2014. Constituição e processo – Acesso efetivo à justiça: o direito de acesso à justiça e responsabilidades públicas**. Revista de Processo, vol. 250, dez. 2015, p. 17-31.

[554] A tormentosa questão da "obrigatoriedade" dos Equivalentes Jurisdicionais enquanto condicionantes de acesso ao procedimento adversarial e à solução adjudicada será objeto de debate específico na parte derradeira deste estudo, partindo-se dos conceitos aqui expostos e levando em consideração a experiência italiana com a "mediazione obbligatoria", inclusive quando parte da doutrina destaca que a forma obrigatória da medida se deu com fins pedagógicos, buscando inserir a cultura da conciliação naquela Sociedade. Mas desde já cabe iniciar a ponderação a respeito da implementação de semelhante prática no ordenamento jurídico brasileiro tendo-se em mente as palavras de José Renato Nalini: "É preciso trabalhar como o que se tem, continuar na trincheira e perseverar na esperança. A sociedade não muda por saltos. Tudo a seu tempo, tudo a sua hora. A maturidade política trará as soluções no momento certo. O caminho para aperfeiçoar a Justiça passa por uma reflexão global de parte de toda a nacionalidade. Justiça não é assunto hermético, de interesse dos juízes, dos promotores, dos defensores, dos advogados, dos servidores desses organismos. Nem representa a instância à qual deverão estar atentos apenas réus e vítimas. Justiça é assunto que interessa a todas as pessoas, independentemente de sua qualificação profissional. Se o brasileiro ainda não descobriu, encontra-se prestes a descobrir que todo e qualquer assunto chega ao Judiciário. Conhecer a Justiça e tentar aperfeiçoá-la não é missão exclusiva do indiciado. É compromisso do democrata e questão de sobrevivência da própria cidadania" (**O Poder Judiciário na Constituição de 1988**. In: Tratado de Direito Constitucional. v. 1. Coord. Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes, Carlos Valder do Nascimento. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.120).

seja, em Tempo Útil.

Como enfatiza Cesar Felipe Cury, "Trata-se de política pública, fundada em princípio constitucional, acolhida pelo legislador ordinário"[555].

Mais: a possibilidade de o juiz impor a passagem do Conflito pelos Equivalentes Jurisdicionais decorre agora também da própria Lei de Mediação, que em seu art. 27 dispõe que, estando em ordem a petição inicial, o juiz designará a correspondente sessão.

Veja-se que, mais importante do que a Lei de Mediação agora prever expressamente uma cogente tentativa de composição entre os envolvidos no Conflito, é ver a clara mensagem que o legislador passou ao cravar nessa regra mais que uma alternativa, mas um verdadeiro dever ("o juiz designará" - art. 27 da Lei de Mediação). Dessa forma, tem o juiz[556] a obrigação de, ao exercer a condução do Processo, direcionar inicialmente o procedimento à via autocompositiva, desdobrando-o em dois momentos bastante diversos: um inicial, autocompositivo, e um seguinte adversarial (semelhante ao que se idealizou com a presente pesquisa para os casos que cuidam de Direito Privado e Disponível).

Portanto,

> A obrigatoriedade da mediação, nesse sentido, ganha o reforço sociológico da indução da consensualidade como política pública, permitindo que pelo acesso ao novo mecanismo seja o instituto conhecido e mais rapidamente absorvido e incorporado pela sociedade, o que contribui para o processo de pacificação social[557].

---

[555] Mediação. In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 512.

[556] Assim também pensa Cesar Felipe Cury: "O art. 27 da Lei de Mediação sem dúvida emite um comando ao julgador, o qual, verificando tratar-se de hipótese em que é permitida a soluçao pelo consenso (art. 3o., par. 2), deverá providenciar a realização da sessão de mediação ou conciliação. A redação do dispositivo não permite qualquer discricionariedade por parte do juiz. Trata-se de norma cogente, com carga de obrigatoriedade e que não pode ser refutada. Do exposto se concluiu que a partir de dezembro de 2015 a mediação judicial será obrigatória, devendo juízes se prepararem adequadamente para contemplarem em suas rotinas a etapa prévia de busca da solução pelo consenso" (Mediação. In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 511).

[557] Mediação. In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 512.

De outro vértice, importante registrar que a sistemática que se busca desenvolver não conflita com o disposto no art. 334 do Código de Processo Civil[558], quando autoriza as partes a manifestarem o seu "desinteresse" na tentativa de composição, uma vez que a determinação constitucional de Efetivo Acesso à Justiça sustenta a ação do juiz em, Gerenciando o Conflito que lhe foi submetido, identificar que o Processo, naquele caso, deverá ser utilizado com o emprego da Conciliação/Mediação/Negociação enquanto método de resolução de Conflito mais adequado à hipótese.

Pontuadas essas questões intrínsecas ao objetivo aqui perseguido, e seguindo adiante na problemática enfrentada, ousa-se discordar, dessa forma, sobretudo pelos números demonstrados no corpo deste trabalho, e que registram a alta produtividade do Serviço Judiciário brasileiro, dos discursos que insistem em reclamar apenas por "reformas do Judiciário"[559] como forma de melhora do atual quadro porque, como visto, o Poder Judiciário já está autorizado pela Constituição Federal a fazer o que for necessário para o Processo funcionar como ferramenta eficiente de resolução das Lides.

Chama a atenção, igualmente, o discurso de que bastaria à eficiência da Atividade Jurisdicional brasileira observar o respectivo postulado constitucional inserido com a Emenda Constitucional nº. 19/1998 (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), inclusive pela só e simplória prática de responsabilização funcional dos juízes perante os órgãos de controle[560]. Ora, ninguém nega que a Eficiência enquanto princípio constitucional afeto à Administração Pública constitui objetivo a ser implementado. É justamente isso que se persegue desde o começo no presente estudo, ainda que sob o viés do Efetivo Acesso à Justiça. Ocorre que o Sistema de Justiça brasileiro não consegue entregar melhores resultados porque está esgotado

---

[558] Diga-se que há autores, como Cesar Felipe Cury, que diante do advento do art. 27 da Lei de Mediação, e da sua especialidade material, reputam revogados os parágrafos quarto e quinto do art. 334 do Código de Processo Civil (Mediação. In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 510). Em sentido contrário: TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5ª. ed. São Paulo: Método, 2019, p. 127-137.

[559] MORAES, Alexandre de. **Consumidor e direito à prestação jurisdicional célere**. In: Temas Polêmicos do Constitucionalismo Contemporâneo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 35-52.

[560] MORAES, Alexandre de. **Consumidor e direito à prestação jurisdicional célere**. In: Temas Polêmicos do Constitucionalismo Contemporâneo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 35-52.

operacionalmente. “Não se dá mais conta de tantos processos!”. Os números apresentados no início demonstram isso. E para combater esse problema não resolve, como não resolveu até agora, a “fúria legislativa” advinda da nomocracia na qual estamos mergulhados. Com a retórica vazia de discursos como esses o que temos é que com

> O vezo de responder às ocorrências da vida em sociedade com (novas) normas, ao invés de, antes e superiormente, analisar cumpridamente os fatos, em ordem a adotar providências idôneas e eficazes, acaba por frustrar as expectativas, porque a norma, isoladamente, desacompanhada de condutas concretas e apropriadas, não consegue alterar ou corrigir substancialmente a situação objetivada (...)[561].

Portanto, em complemento final aos argumentos expostos para esse primeiro aspecto que se buscou desenvolver, o que se afirma é que a sistemática pretendida com a realização do presente estudo se sustenta, por assim dizer, só por si do fato de que, “(...) num Estado de Direito, os direitos fundamentais operam como limite da ação estatal, como garantia dos fundamentos do ordenamento jurídico (...)”, obrigando “(...) a proteger os conteúdos que garantem mediante procedimentos adequados”[562].

E, com isso, diante da natureza de Direito Fundamental do Acesso à Justiça e da força vinculante que esse mandamento tem para o Estado, surge para o Poder Judiciário[563] uma obrigação positiva de realizar tudo o que for necessário para implementá-lo concretamente[564], em especial “a organização dos meios que garantam a celeridade de tramitação dos processos”[565], objetivo que se acredita ser

---

[561] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: RT, 2011, p. 72.

[562] HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional** (textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida; Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Mártires Coelho). São Paulo: Saraiva, 2009, p. 37.

[563] “Também indiscutível se afigura a vinculação da jurisdição aos direitos fundamentais. Dessa vinculação resulta para o Judiciário não só o dever de guardar estrita obediência aos chamados direitos fundamentais de caráter judicial, mas também o de assegurar a efetiva aplicação do direito, especialmente dos direitos fundamentais, seja nas relações entre os particulares e o Poder Público, seja nas relações tecidas exclusivamente entre particulares” (MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4ª. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 120).

[564] HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional** (textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida; Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Mártires Coelho). São Paulo: Saraiva, 2009, p. 40.

possível alcançar com uma sistemática que integre os Equivalentes Jurisdicionais à Atividade Jurisdicional.

4.2 A solução adjudicada como *ultima ratio* no processo compositivo dos Conflitos e o Gerenciamento Individual das demandas

A partir das considerações feitas até esse momento, consegue-se expor e sustentar o raciocínio pretendido partindo agora da conclusão de que os Equivalentes Jurisdicionais integram a Jurisdição e atendem às garantias processuais constitucionais. E, desse modo, poderiam ser tranquilamente empregados pelo juiz em relação aos Conflitos (de Direito Privado e Disponíveis) que lhe são apresentados enquanto ferramentas para a resolução dessas demandas, uma vez que diante do raciocínio exposto, acredita-se ter restado demonstrado que cabe ao Estado aplicar o método mais adequado à solução da controvérsia instaurada e, com isso, alcançar a Pacificação Social, fim maior da Atividade Jurisdicional em última análise.

Idêntico raciocínio, aliás, advém tranquilamente da Interpretação Sistemática[566] do Processo no ordenamento jurídico brasileiro, que parte do mandamento constitucional de Efetivo Acesso à Justiça, passa pelas regras dos parágrafos segundo e terceiro do art. 3º. e do art. 4º (que constituem, lembremos, "NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL"[567]) do Código de Processo Civil e avança ao disposto no art. 27 da Lei de Mediação, a demonstrar que o concreto emprego por parte Estado-Juiz de meios não adversariais de resolução de Conflitos há algum tempo não é opção da Administração da Justiça. É Direito Fundamental do Indivíduo e há de ser resguardado com as prerrogativas que possui e com o lugar que ocupa.

---

[565] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 34ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 433.

[566] No sentido de que as normas jurídicas não podem receber interpretação isolada, sem considerar o ordenamento jurídico com um todo coerente. Ou, segundo a lição de Carlos Maximiliano, "consiste o Processo Sistemático em comparar o dispositivo sujeito a exegese com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto" (**Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20ª. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2011, p. 100).

[567] BRASIL. **Lei nº 13.105/2015**. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 25 out. 2017.

Com isso, a implantação da sistemática pretendida com o presente estudo, longe de constituir iniciativa isolada, configura significativa tentativa de atender à política pública de administração da justiça imposta pela só leitura do próprio ordenamento jurídico.

Vale dizer que, por força dos argumentos já consignados, essa política pública deve necessariamente estar atenta aos contemporâneos conceitos de Processo e Instrumentalidade. Não basta dar continuidade ao esforço até aqui realizado, porque o quadro atual do Sistema de Justiça brasileiro revela que a conduta adotada não foi de toda exitosa. A respeito desse novo pensar que deve permear os caminhos que a Atividade Jurisdicional deve trilhar, cabe trazer à lume a ponderação de Rodolfo de Camargo Mancuso:

> A implantação, pelo Estado-juiz, da cultura da pacificação (prevenção ou composição justa dos conflitos entre os próprios interessados ou mediante intercessão de um agente facilitador) superando a cultura da sentença (obsessiva busca pela solução adjudicada estatal), configura o desempenho de uma vera política pública nesse campo, e não uma simples e singela "alternativa", como a sigla ADR's (*alternative dispute resolutions*) pode, num primeiro momeno, sugerir. Assim se passa porque as políticas públicas, diz Marcelo Figueiredo, "são um conjunto heterogêneo de medidas e decisões tomadas por todos aqueles obrigados pelo Direito a atender ou realizar um fino ou uma meta consoante com o interesse público[568].

Impressiona, por essa razão, que a não ser por programas criados por um ou outro tribunal de justiça, solitariamente, ou pela iniciativa do Conselho Nacional de Justiça – CNJ com a edição da Resolução nº. 125/2010[569], que o Sistema de Justiça brasileiro - incluído aqui logicamente o Parlamento, enquanto órgão constitucional encarregado de legislar - ainda não tenha se debruçado seriamente[570]

---

[568] **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: RT, 2011, p. 414.

[569] E mesmo os CEJUSC, que constituem valiosa ferramenta para a composição de Conflitos de forma extrajudicial e judicial mediante a utilização de métodos autocompositivos, nunca recebeu a atenção que o ordenamento jurídico brasileiro exige a respeito, na medida que apesar dos ótimos resultados obtidos quando devidamente aparelhados, em especial de material humano, continuam a constituir projeto "em desenvolvimento", ainda que tenham sido criados em 2010 e já estejamos quase em 2020 (em 2017 tínhamos 982 CEJUSCs instalados no Brasil. Todavia, apenas quatro tribunais – TJSP, TJMG, TJPR e TJBA – concentram 557 desses centros. O TJAL e o TJPI, por exemplo, contam, respectivamente, com 3 e 2 CEJUSCs. Fonte: **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018, p. 138).

[570] A própria deficiência de dados a respeito da aplicação de métodos autocompositivos e heterocompositivos no Sistema de Justiça brasileiro demonstra a pouca importância que a cultura da conciliação, a despeito da determinação constitucional e infraconstitucional, ainda recebe no Brasil. O relatório *Justiça em Números*, por exemplo, apesar de fazer um completo levantamento da situação

a respeito da exigência constitucional e legal de mudança do paradigma de resolução de Conflitos: da solução adjudicada, que passa a ser medida reservada e apenas quando não for “possível” a composição, para a cultura da conciliação, na qual todas as medidas que valorizem métodos autocompositivos e heterocompositivos podem ser adotadas.

Talvez por isso tudo, é de se dizer, com a pouca atenção que o Sistema de Justiça tem dado para a temática, fundamental para incrementar o Efetivo Acesso à Justiça, tenhamos um estoque de processos pendentes de julgamento da ordem de oitenta milhões e um índice de conciliação no Poder Judiciário brasileiro de apenas 12,1%, segundo o último relatório Justiça em Números[571].

Veja-se que, segundo destacado no terceiro capítulo deste trabalho, apenas a ferramenta da *Mediazione Obbligatoria* empregada pelo Sistema de Justiça da Itália, segundo os últimos dados estatísticos apurados, relativos ao primeiro trimestre do ano em curso (2019), alcançou um índice de 26,5% de acordos[572] com o primeiro e necessário encontro, chegando a 43% de composições quando os envolvidos aceitaram dar continuidade à Mediação e realizar outras sessões[573].

Mais: considerando que a pesquisa agora desenvolvida tem por espectro

---

do Poder Judiciário brasileiro, no que toca à “Conciliação” apenas apresenta os índices colhidos e o número de CESUSCs instalados, sequer trazendo informações acerca da estrutura material desses centros (a importância desse dado é grande porque na comarca de Palhoça - TJSC, por exemplo, na qual o ora pesquisador atua como magistrado, por conta das dificuldades orçamentárias não há para o CEJUSC uma estrutura tal como preconiza a Resolução 125/2010. Daí ser pouco provável que essa realidade seja totalmente diferente na maior parte da Justiça Estadual brasileira, que ao final do ano de 2017 contava com 982 CEJUSCs instalados (**Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018, p. 137).

[571] **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018, p. 73 e 145.

[572] **MEDIAZIONE CIVILE. STATISTICHE DEL 2019, PERIODO 1 GENNAIO – 31 MARZO**. Ministero della Giustizia. Dipartimento della Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi. Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa. Disponível em: < https://webstat.giustizia.it/SitePages/Studi%20analisi%20e%20ricerche.aspx>. Acesso em 15 ago. 2019).

[573] **MEDIAZIONE CIVILE. STATISTICHE DEL 2019, PERIODO 1 GENNAIO – 31 MARZO**. Ministero della Giustizia. Dipartimento della Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi. Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa. Disponível em: < https://webstat.giustizia.it/SitePages/Studi%20analisi%20e%20ricerche.aspx>. Acesso em 15 ago. 2019.

de aplicação os Direitos Privados e Disponíveis, note-se que em matéria de "Direitos Reais" o número de acordos obtidos com a "mediação obrigatória italiana" alcançou o índice de 55%. Já em Lides de "Comodato", o percentual de acordos foi de 56% e, quando o tema foi "Locação", outros 50%[574] de composições.

Nesse contexto, indiscutivelmente esses números retratam uma realidade que não pode ser negada por qualquer pessoa que pretenda dar concretude ao mandamento constitucional do Efetivo Acesso à Justiça.

E o sucesso dessa cultura da conciliação, ainda que sua disseminação ocorra com a regulação estatal, torna-se um dos pontos de apoio para que o Direito Fundamental do Efetivo Acesso à Justiça passe a receber tratamento condizente com sua categoria, em cujo sentido, insiste-se, seria deveras importante para o Brasil implantar uma sistemática de tratamento dos conflitos que, em fase precedente ao procedimento adversarial, empregasse os Equivalentes Jurisdicionais de forma obrigatória e condicionante.

Recomenda esse tratamento não só a figura do Processo enquanto instrumento Metodológico e Finalístico de resolução de Litígios, mas a Pragmática que se sustenta nos números aqui apresentados, mesmo porque o comum procedimento adversarial, consoante restou demonstrado anteriormente, simplesmente não consegue mais enfrentar quantitativamente - e por consequência qualitativamente - o volume de demandas que todos os dias aportam ao Poder Judiciário.

Essa figura dos Equivalentes Jurisdicionais enquanto condicionantes obrigatórios, a propósito, e consoante o problema e o objetivo traçados para o presente trabalho, estaria traduzida, pode-se dizer, numa "fase pré-adversarial" desenvolvida endoprocessualmente[575] e mediante o Gerenciamento das demandas,

---

[574] **MEDIAZIONE CIVILE. STATISTICHE DEL 2019, PERIODO 1 GENNAIO – 31 MARZO**. Ministero della Giustizia. Dipartimento della Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi. Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa. Disponível em: < https://webstat.giustizia.it/SitePages/Studi%20analisi%20e%20ricerche.aspx>. Acesso em 15 ago. 2019.

[575] Das definições normalmente empregadas pela doutrina, pode-se dizer que uma classificação aceita para a "conciliação" (*lato sensu*) se dá, inicialmente, quanto ao momento em que é realizada (pré-processual ou processual). Do ponto de vista topológico pode ser extraprocessual (fora dos

necessária não somente para Racionalizar o Acesso à Justiça, considerando para tanto o quadro de esgotamento da sistemática da Atividade Jurisdicional que hoje se desenvolve mas, também, e sobretudo, para permitir que se extraia do Processo tudo aquilo que é possível[576].

Nesse pensar Racionalizado, a figura da solução adjudicada se torna *ultima ratio*, derradeiro degrau de um procedimento escalonado de resolução de Conflitos, constituindo-se em medida a ser utilizada pelo Estado-Juiz apenas e quando os Equivalentes Jurisdicionais (a fase "pré-adversarial) não tenham logrado êxito ou, então, quando não sejam aplicáveis.

Vindo ao encontro do que se defende no presente trabalho, Flávia Z., segundo a lição de Elena I. Higthon, assevera o seguinte:

> [...] um sistema de resolução de conflitos é eficiente quando conta com numerosas instituições e procedimentos que permitem prevenir as controvérsias e resolve-las, em sua maior parte, com o menor custo possível, partindo das necessidades e interesses das partes, sobre a base do princípio de subsidiariedade, de acordo com o qual as questões deverão ser tratadas ao mais baixo nível e ao mais alto nível somente serão tratados os conflitos quando seja absolutamente necessário. Em consequência, os tribunais não devem ser o lugar onde a resolução de disputas começa, mas o que - em princípio - deve receber o conflito depois de se haver tentado outros métodos de resolução[577].

Seguindo por esse caminho, tal como faz Rodolfo de Camargo Mancuso

---

autos) ou endoprocessual (dentro dos autos). Quanto à iniciativa, em espontânea ou provocada. E, por fim, quanto à obrigatoriedade, em obrigatória ou facultativa (regulamentada ou não).

[576] Nesse ponto, aliás, embora obviamente a concretização de um Efetivo Acesso à Justiça ainda não seja uma realidade palpável – justificando o presente trabalho, inclusive –, não se comunga das críticas feitas ao Processo no contexto jurídico brasileiro, no sentido de que funcionaria em consciente desacordo com os Direitos Fundamentais previstos na Constituição Federal por força das suas características privatista, elitista e legalista (CALDEIRA, Adriano Cesar Braz. **Jurisdição e garantias fundamentais do processo**. 1ª. ed., São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 178). E a discordância surge, em especial, porque o Poder Judiciário brasileiro, amparado na Carta Magna, e quando não em suas regras em seus valores, tem atuado de forma ativa, garantindo não só Direitos Individuais e Coletivos, mas mesmo a bem da implementação e execução de Políticas Públicas que atendam às promessas constitucionais, em muitas vezes das vezes em clara atuação contramajoritária. Parece um contrassenso, portanto, querer atribuir ao Processo – e ao Poder Judiciário, consequentemente – a culpa pelas tantas mazelas sociais que o Estado brasileiro ainda conserva. Muito há de ser feito, certamente. Mas não se pode desprezar todos os avanços civilizacionais alcançados pela Sociedade brasileira, muito deles pela postura atual do Poder Judiciário brasileiro em garantir a observância dos direitos prestacionais.

[577] ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **Os meios alternativos de resolução de conflitos e a democratização da justiça**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca. Disponível em www.direitofranca.br. Acesso em 15 out. 2019.

quando sustenta que o Serviço Judiciário, diversamente do que ocorre com a Saúde, Segurança Pública, Educação, não constitui uma prestação primária devida pelo Estado ao cidadão, recupera-se apenas a função substitutiva da Jurisdição[578].

Por outro lado, diante dos elementos colhidos com a presente pesquisa, mais especificamente os números contidos nos relatórios *Justiça em Números* colacionados, a não valorização da característica substitutiva/residual da solução adjudicada, com a Irracional lógica atual de acesso ao Poder Judiciário (procedimento adversarial para tudo e para todos) e a manutenção da política de administração da justiça até agora desenvolvida, fundada apenas no investimento massivo em justiça estatal, continuará a constituir o principal fator de exacerbação da cultura demandista e de desestímulo à implementação de Efetivo Acesso à Justiça pelos meios suasórios, autocompositivos e heterocompositivos[579].

Para além do aspecto puramente jurídico, portanto, mas também pelo aspecto pragmático, no contexto contemporâneo do Serviço Judiciário, mais uma vez justificada estaria a implementação de uma obrigatória "fase pré-adversarial" perante a qual as partes deveriam se submeter antes de mergulharem no longo, tortuoso, caro e por vezes pouco eficiente procedimento contencioso, na medida em que não apenas o método autocompositivo por vezes se mostra mais adequado à resolução do Conflito, mas de igual maneira porque os números colhidos da mencionada experiência italiana revelam que essa "fase condicionante", só por si, alcançou ótimos resultados no índice de resolução dos Conflitos.

Definitivamente, então, com essa iniciativa a bem de um Sistema de Justiça mais eficiente poderíamos dar início à retirada do palco da cultura da sentença e a colocação no seu lugar da cultura da conciliação, como há muito já

---

[578] Na mesma toada o entendimento de Carolina Azevedo, para quem, contemporaneamente, "O Poder Judiciário deixa de ser o protagonista da resolução de disputas para ser a *ultima ratio*. Trata-se de um modelo mais democrático, que permite ampla participação das partes (que podem expor livremente seus objetivos, angústias e interesses), não necessariamente por meio dos seus patronos, e que confere, assim, maior autonomia aos interessados na busca da solução adequada e efetiva, de modo que saiam satisfeitos com o resultado alcançado" (**A JUSTIÇA MULTIPORTAS E OS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS: ALÉM DO ÓBVIO**. Revista de Processo, vol. 297, nov. 2019, p. 399 – 417).

[579] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: RT, 2011, p. 221.

mencionava Kazuo Watanabe[580].

Com isso, e como anota Carolina Azevedo Assis, a melhor compreensão de toda a problemática afeta ao Efetivo Acesso à Justiça e do Sistema de Justiça é realmente aquela que desde o início se defende no presente trabalho, no sentido de que “A jurisdição não está mais centralizada no Estado e na atuação das Cortes substituindo a vontade dos litigantes", mesmo "(...) porque já percebemos que o Estado não é capaz de resolver todos os problemas, e, caso estes fossem levados para sua resolução única e exclusiva, entraríamos em colapso (ou será que já não entramos?)”[581].

Idealiza-se com todo esse pensar, e partindo do fato de que a Jurisdição não se esgota no pronunciamento estatal, que a realização da Atividade Jurisdicional deve ser entendida como fruto de uma justiça compartilhada, na qual a solução adjudicada se apresenta como *ultima ratio* dentro de um procedimento escalonado de composição dos Conflitos.

Implementar-se-ia, desse modo, sobretudo a partir dos números exitosos colhidos com a *Mediazione Obbligatoria* italiana, uma “passagem necessária”[582] de determinadas demandas pelos Equivalentes Jurisdicionais, de modo a permitir a realização do Processo enquanto ferramenta dedicada a resolver a Lide apresentada sob o crivo dos seus objetivos Finalístico e Metodológico. Outrossim, impor-se-ia um filtro condicionante daquela outra porção de controvérsias que, aí sim, diante do insucesso dos métodos autocompositivos, necessariamente demandam a presença de um juiz togado que, ao final de uma cognição profunda e pormenorizada, resolva-as por meio de uma sentença (solução adjudicada).

Em outra passagem de sua obra, quando trata da “oferta da justiça estatal sob um prisma residual”, Rodolfo de Camargo Mancuso sintetiza, de certa forma, a sistemática agora defendida:

---

[580] **Cultura da sentença e cultura da pacificação**. In: Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. Org. Flavio Luiz Yarschell e Mauricio Zanoide de Moraes. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 684-690.

[581] **A JUSTIÇA MULTIPORTAS E OS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS: ALÉM DO ÓBVIO**. Revista de Processo, vol. 297, nov. 2019, p. 399 – 417.

[582] Expressão empregada por Rodolfo de Camargo Mancuso.

> O antídoto que se afigura eficiente para se começar a reverter esse quadro está no gradual convencimento dos operadores do Direito e dos próprios jurisdicionados, de que a justiça estatal deve ser disponibilizada aos casos efetivamente necessitados de passagem judiciária, a saber: as pendências que, submetidas a outros meios, auto e heterocompositivos, se revelaram incompossíveis; as ações ditas necessárias, cujos escopos só podem ser alcançados mediante solução adjudicada estatal (v.g., ação rescisória, ação de anulação de casamento, ações no controle de constitucionalidade); os pleitos que, em razão de peculiaridades de matéria ou de pessoa, reclamam exame técnico por juiz togado (v.g., anulação de sentença arbitral, homologação de sentença estrangeira; ações no controle direto de constitucionalidade); e, de modo geral, as lides cuja complexidade jurídica e/ou fática só possam ser dirimidas por meio de uma cognição ampla, no sentido da extensão, e exauriente, no sentido da profundidade[583].

De se repetir, ainda uma vez, que a implementação de um procedimento esquematizado tal como agora se defende não se dá por desprestígio à Jurisdição e, tampouco, parar criar uma espécie de justiça de segunda classe, como por vezes se menciona. Ele advém unicamente do fato de que com a mencionada fase "pré-adversarial" seria possível tratar os Conflitos de forma dedicada, apresentando aos envolvidos métodos autocompositivos de resolução da Lide que, segundo a expertise do juiz exercitada em atividade de Gerenciamento Individual das demandas, não apenas seriam mais adequados ao problema da vida apresentado (os números demonstram isso) mas, também, mais céleres, baratos e satisfatórios aos escopos do Processo (considerando-se que a construção da solução se dá pelas próprias partes). E com esse tratamento Racionalizado dos Conflitos abriríamos espaço para o juiz cuidar daqueles feitos nos quais a sua atuação técnica é realmente indispensável.

Usando do paralelo antes empregado, é bastante provável que qualquer envolvido em um Conflito deseje, idealmente, que seu caso seja tratado por um juiz togado, cercado de todas as formalidades e mediante um procedimento encarado como de cognição ampla. Todavia, tal como não é possível que todos os males (dos resfriados, gripe e meras concussões, às fraturas mais simples) sejam tratados por médicos com altíssima especialização, cuja atuação fica reservada para os casos em que sejam indispensáveis, também assim deve se dar no âmbito do Serviço Judiciário. É fundamental que tenhamos essa compreensão, porque só assim será

---

583 **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: RT, 2011, p. 222.

possível entender o Processo como ampla ferramenta de resolução de Conflitos, seja por seus métodos adversariais ou autocompositivos.

Ou como colocou Carlos Gregório (então analista e pesquisador do BIRD – Banco Mundial, quando da elaboração de um estudo a respeito do Sistema de Justiça do Brasil e que foi objeto de debate no seminário “Perspectivas para Justiça Brasileira”, realizado pelo Supremo Tribunal Federal lá em 2007) ao tratar do problema do Sistema de Justiça do Brasil, são necessárias “medidas estruturais para que os magistrados possam decidir fundamentalmente casos de grande relevância nacional e não pequenas causas que chegam ao Judiciário e poderiam ter outras saídas”[584].

Nesse particular, tratando do atual panorama de irrestrito Acesso à Justiça x Efetividade da Jurisdição e a necessidade de Racionalizarmos o Serviço Judiciário, bastante interessante também a observação de José Eduardo Carreira Alvim quando assevera que

> O problema do acesso à justiça não é uma questão de “entrada” , pois pela porta gigantesca desse templo chamado Justiça, entra quem quer, seja através de advogado pago, seja de advogado mantido pelo Poder Público, seja de advogado escolhido pela própria parte, ou sob os auspícios da assistência judiciária, não havendo, sob esse prisma, nenhuma dificuldade de acesso. O problema é de “saída”, pois todos entram, mas poucos conseguem sair num prazo razoável. E os que saem, fazem-nos pelas “portas de emergência”, representadas pelas tutelas antecipatórias, pois a grande maioria fica lá dentro, rezando, para conseguir sair com vida”[585].

Doutra maneira, ao insistirmos na atual política de tratamento dos Conflitos, com mais do mesmo (gigantismo estatal: investimento em mais juízes, mais fóruns, mais servidores), alcançaremos apenas o já mencionado Acesso Inautêntico à Justiça, uma vez que os resultados colhidos, segundo é possível constatar da leitura dos relatórios *Justiça em Números*, demonstram aumento contínuo do número de processos, do estoque de feitos pendentes perante o Poder

---

[584] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: RT, 2011, p. 262. A notícia original ainda está disponível em http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/Bird+juizes+brasileiros+tem+sobrecarga+de+trabalho.html. Acesso em 12 out. 2019.

[585] **Justiça: acesso e descesso**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/4078. Acesso em: 11 out. 2019.

Judiciário e, ainda – e consequentemente, do tempo necessário para o julgamento desses Conflitos.

A cultura da conciliação passa a se apresentar, assim, não como alternativa para os envolvidos em um Conflito, mas verdadeiramente como uma receita para buscarmos um novo modelo/paradigma para realizarmos com eficiência a Atividade Jurisdicional.

Valendo-se novamente do que pondera José Eduardo Carreira Alvim, pode-se afirmar que todo o esforço empregado na realização do estudo agora apresentado apenas busca evidenciar (não se trata de "demonstrar" porque os dados há muito estão aí. Desde 2004 o *Justiça em Números* nos abastece de estatísticas a respeito da Justiça brasileira) o quanto poderíamos avançar com a aplicação cogente dos Equivalentes Jurisdicionais, contribuindo "(...) para a formação de uma onda de 'descesso' (saída) da Justiça, para que o sistema judiciário se torne mais racional na entrada, mas, também, mais racional e humano na saída"[586].

Entende-se, inclusive, que o raciocínio de Rodolfo de Camargo Mancuso, quando propõe a evolução do conceito de "Interesse Processual" para o trinômio *necessidade-utilidade-adequação* apenas proporcionaria ao Sistema de Justiça um entendimento consentâneo com a contemporânea compreensão do Processo e da Atividade Jurisdicional[587]. E nesse sentido a adoção de uma obrigatória "fase pré-adversarial" (obviamente autocompositiva) dentro do procedimento judicial litigioso, além de estar em conformidade com o sistema normativo[588], entregaria ganhos consideráveis nos aspectos quantitativo (combateria o Excesso de Litigiosidade) e qualitativo (procedimento mais adequado ao Conflito) da Jurisdição.

---

[586] **Justiça: acesso e descesso**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/4078. Acesso em: 11 out. 2019.

[587] **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: RT, 2011, p. 234.

[588] "Com efeito, a prévia passagem das controvérsias por outros órgãos, agentes e instâncias, fora e além dos quadros jurisdicionais propriamente ditos, idôneos a recepciona-los e resolvê-los em modo consistente, justo e tempestivo, é de ser não apenas admitida, mas incentivada, no quadro de uma desejável democratização da prestação jurisdicional, tomada em modo consentâneo com o sentido contemporâneo de jurisdição" (**Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: RT, 2011, p. 225).

Até porque com o entendimento de que o Poder Judiciário tem o dever de incrementar o Direito Fundamental de Efetivo Acesso à Justiça, e

> no quadro de uma democracia participativa e pluralista, há de se entender que a jurisdição estatal deve se preservar para uma atuação seletiva e num segundo momento, a saber, para a eventualidade de o conflito não comportar resolução por outros modos auto ou heterocompositivos (ou quando estes se tenham esgotado), ou, ainda, para os casos que, por peculiaridades de matéria ou de pessoa, demandem necessária passagem judiciária (solução adjudicada estatal), mormente aqueles cuja complexidade da crise jurídica reclama cognição ampla e exauriente[589].

Assim, a constatação que sobressai de todo o apresentado é que a redefinição da Jurisdição e do Processo tal qual como hoje tratados são medidas que, longe de qualquer capricho intelectual, apresentam-se indispensáveis para a Racionalização do Serviço Judiciário[590] e, nessa linha de ação, para a concretização da promessa constitucional de Efetivo Acesso à Justiça.

Feitas essas colocações, avancemos para a segunda parte deste subtítulo, para apresentar o conceito e explicar qual seria o papel do Gerenciamento Ativo e Individual do Processo e das demandas na tarefa de Racionalizar o Serviço

---

[589] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: RT, 2011, p. 226.

[590] Como se está no âmbito acadêmico, abre-se parênteses e, ainda que idealmente, a bem da almejada Racionalização da Atividade Jurisdicional ousa-se dizer ser possível pensar que em um breve futuro, inclusive, em determinadas situações nas quais a Litigância Abusiva estivesse presente, *v.g.*, não bastaria ao cidadão ansioso por reclamar a Tutela Jurisdicional por parte do Estado apenas a tarefa de bater às portas dos Tribunais e apresentar sua alegação, mesmo que desprovida de razoável fundamentação jurídica (justamente porque blindada pela Gratuidade da Justiça) e calcada unicamente no princípio da Inafastabilidade da Jurisdição. Deveria o mesmo incauto, com isso, demonstrar que buscou concretamente resolver extrajudicialmente o Conflito de uma forma mais adequada (só por si mais célere, mais barata etc.; e das quais os Equivalentes Jurisdicionais são apenas uma espécie) e, diante do insucesso, teria então lhe restado se socorrer do Estado-Juiz (mas a atuação Racionalizada do Estado-Juiz não se limitaria a isso). Depois disso, e assim, uma vez tornada essa mesma lide procedimento judicial adversarial, responderia o eventual litigante abusivo pelas reais despesas da lide deflagrada (a taxa judiciária corresponderia apenas ao valor do custo básico do serviço judiciário). A sucumbência imposta ao final, por sua vez, dentro de uma lógica de causalidade, levaria em conta os custos sociais da demanda (pelo fato de ter consumido a Atividade Jurisdicional enquanto serviço público limitado, buscando indevidamente internalizar lucros e externalizar as perdas), os prejuízos que presumidamente (para o que bastaria uma tabela de valores atribuídos à demanda x tempo em que as partes permanecem “em processo”, por exemplo) e concretamente causou ao demandado, além dos honorários advocatícios da parte adversa. E dessa forma teríamos com certeza um Sistema de Justiça não só mais Racional, mas verdadeiramente mais responsável antes de, a tudo e a todos, chamar o Estado-Juiz.

Judiciário[591].

A figura do Gerenciamento Ativo das demandas teve por origem justamente a dita "Crise da Justiça", representada pelo seu alto custo, morosidade e complexidade, e a possibilidade que as vias conciliativas oferecem de melhorar esse mesmo Sistema de Justiça por conta do seu *fundamento funcional*[592] (as vantagens que os métodos autocompositivos têm sobre o procedimento adversarial comum em determinados casos, conforme já se abordou).

Assim, com base em inspiração denominada *eficientista*[593] se busca dar novo enfoque aos métodos não adversariais, integrando-os à Atividade Jurisdicional, de modo a conferir mais funcionalidade e eficiência ao Serviço Judiciário, ao tempo em que concomitantemente se promove maior Acesso à Justiça àquelas demandas que pelos mesmos alto custo, morosidade e complexidade, normalmente não recebem satisfatória atenção do Estado.

Em trabalho dedicado a analisar as características e as diferenças ainda existentes entre os modelos processuais da *civil law* e da *commow law*, Michele Taruffo explica qual o significado e quando podemos tratar como *funcional* (eficientista) um modelo processual de resolução de Conflitos. Veja-se:

> I modelli che possiamo definire come funzionali riguardano essenzialmente la strumentalità del processo come mezzo per conseguire i risultati cui è orientata la giustizia civile. Non occorre impegnarsi ora nella definizione di queste finalità, che rin- vierebbe alla complessa discussione che riguarda gli scopi istituzionali del processo. Si può ragionevolmente ipotizzare che queste finalità attengano

---

[591] Embora o tema a ser tratado encontre alguma correspondência com o que dispõe a Resolução nº. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça em seus art. 8o., parágrafo sétimo, e 9o, parágrafo segundo, o Gerenciamento Ativo do Processo aqui tratado diverge bastante do que consta da mencionada Resolução, notadamente porque nesse documento o manejo é dos feitos em si, ao passo que o Gerenciamento que se abordará é aquele que trata da categoria operacional "Processo", entendida como ferramenta de resolução dos Conflitos. Certo que ao exercitar esse "Gerenciamento do Processo" o juiz poderá determinar o manejo de determinado feito à fase pré-adversarial. Mas isso é mero desdobramento do conceito agora apresentado, bastante mais amplo.

[592] GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. In: **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. coord. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto. Com posfácio de Vincenzo Vigoriti. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2).

[593] GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. In: **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. coord. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto. Com posfácio de Vincenzo Vigoriti. São Paulo: Atlas, 2007, p. 3).

> comunque alla risoluzione delle controversie secondo criteri di giustizia, e muovendo da questa premessa si possono indicare le caratteristiche principali che il processo deve avere per essere funzionale al conseguimento di questo obbiettivo: 1) effettività della tutela processuale (con particolare riferimento all'accesso alle corti, alla tutela cautelare e alla tutela esecutiva), poichè una protezione inefficace dei diritti equivale a nessuna protezione; 2) rapidità della risoluzione delle controversie (anche e soprattutto prima della conclusione del processo), per l'ovvia ragione che justice delayed is justice denied; 3) adeguatezza specifica del procedimento rispetto alle finalità di tutela delle varie situazioni giuridiche (eventualmente anche attraverso il ricorso a procedimenti diffe- renziati), poichè una tutela inadeguata rispetto alle concrete finalità per le quali essa viene richiesta da chi ne ha bisogno equivale, ancora una volta, a non assicurare alcuna protezione giudiziale dei diritti. Anche sotto il profilo funzionale i singoli ordinamenti concreti possono essere più o meno vicini ad un modello ideale, a seconda del grado e delle modalità con cui forniscono strumenti efficienti per conseguire le finalità essenziali della tutela giurisdizionale[594].

Por essa lógica, portanto, pode-se adotar a explicação de Michele Taruffo e, a partir dela, construir uma definição, em apertada síntese, para utilizar neste trabalho. Com isso, neste âmbito, o Gerenciamento Ativo das demandas passa a ser caracterizado pela ideia de um "juiz ativo na condução do processo"[595].

E com os mesmos argumentos se pode chegar ao entendimento de que o conceito de Gerenciamento do Processo acima apresentado vem ao encontro do que é defendido nesta pesquisa, uma vez que também agora a proposta é

---

[594] **Il processo civile di Civil Law e di Common Law: aspetti fondamentali**. Sui confine – Scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002, p. 67-97. "Os modelos que podemos definir como funcionais referem-se essencialmente à instrumentalidade do processo como um meio para alcançar os resultados aos quais a justiça civil é direcionada. Não é necessário comprometer-se agora a definir esses objetivos, que se refeririam à discussão complexa sobre os objetivos institucionais do processo. Pode-se razoavelmente hipotetizar que esses objetivos ainda dizem respeito à resolução de disputas de acordo com critérios de justiça, e a partir dessa premissa é possível indicar as principais características que o processo deve ter para ser funcional para a consecução desse objetivo: 1) efetividade da proteção processual (com especial referência ao acesso aos tribunais, à proteção preventiva e à proteção executiva), pois uma proteção ineficaz dos direitos equivale a nenhuma proteção; 2) rapidez na resolução de disputas (também e sobretudo antes da conclusão do processo), pela razão óbvia de que a justiça atrasada é a justiça negada; 3) adequação específica do procedimento com relação às finalidades de proteção das diversas situações jurídicas (possivelmente também através do uso de procedimentos diferenciados), como proteção inadequada com relação às finalidades concretas para as quais ela é solicitada por quem precisa é equivalente. uma vez, para garantir nenhuma proteção judicial de direitos. Também do ponto de vista funcional, os sistemas individuais de concreto podem estar mais ou menos próximos de um modelo ideal, dependendo do grau e dos métodos com os quais fornecem ferramentas eficientes para alcançar os objetivos essenciais da proteção jurisdicional" (tradução livre).

[595] WATANABE, Kazuo. A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. In: **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. coord. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto. Com posfácio de Vincenzo Vigoriti. São Paulo: Atlas, 2007, p. 6-10).

Racionalizar as atividades judicantes (os trabalhos do Cartório Judicial e dos próprios juízes na condução do Processo, que constituem a principal atividade do Serviço Judiciário), integrar e empregar os Equivalentes Jurisdicionais aos procedimentos de resolução de Conflitos[596], dado justamente o fato de que são naturalmente mais *funcionais/eficientes* que o procedimento judicial e adversarial comum (mais baratos, mais ágeis, mais democráticos).

De outra banda, indispensável que a atividade e a aplicação final dos Equivalentes Jurisdicionais, enquanto resultado do exercício de Gerenciamento Ativo e Individual do Processo pelo juiz, devam ser exercidas por agentes capacitados e autorizados por ato normativo, preferencialmente escolhidos e custeados pelas partes[597] (preferencialmente, inclusive, aos juízes que possam ser designados mesmo que exclusivamente para essa função, dada a necessidade de qualificação específica para atuar como conciliador/mediador/negociador), uma vez que como indicado essa fase "pré-adversarial" deverá funcionar não apenas como estágio dedicado a uma individual análise do Conflito, aplicando-se-lhe o método autocompositivo que for mais recomendado, mas também - ainda que indiretamente -, como verdadeiro e eficiente filtro das pretensões manifestadas perante o Poder Judiciário[598].

E uma vez devidamente aparelhado o Serviço Judiciário destinado à implementação dos Equivalentes Jurisdicionais como meios integrativos da Jurisdição, crê-se que os números obtidos com a experiência italiana da *Mediazione Obbligatoria* podem ser alcançados também aqui no Brasil desde que se empregue a Racionalização da Atividade Jurisdicional pelo Gerenciamento Ativo e Individual das Lides, de modo que, ao final de tudo e paradoxalmente, tenhamos incremento

---

[596] GAJARDONI, Fernando da Fonseca; ROMANO, Michel Betenjane; e LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. O Gerenciamento do Processo. In: **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. coord. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto. Com posfácio de Vincenzo Vigoriti. São Paulo: Atlas, 2007, p. 19).

[597] A respeito da qualificação dos conciliadores e mediadores dispõem expressamente o Código de Processo Civil, em seu art. 167, a Lei de Mediação, em seu art. 11, e também o art. 12 da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Em Santa Catarina a disciplina passou a constar recentemente da Resolução/PJSC n. 18/2018.

[598] Também a respeito dispõem o Código de Processo Civil, em seu art. 169, a Lei de Mediação, em seu art. 13, e também o art. 7o, VIII, da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Em Santa Catarina a matéria está disciplina no art. 18 da Resolução/PJSC n. 18/2018.

do Efetivo Acesso à Justiça.

O que é importante para alcançar esse fim é que essa fase "pré-adversarial", na qual ocorreria a aplicação dos Equivalentes Jurisdicionais às demandas que tenham sido enviadas pelo juiz competente, seja eficientemente realizada sob o prisma da Instrumentalidade Metodológica e Finalística, com a aplicação rigorosa de todas as técnicas afetas à Conciliação, à Mediação e/ou à Negociação. Mesmo porque, do contrário, transformar-se- iam apenas em um rito de passagem, mero ato formal para procrastinar ainda mais a já longa caminhada até a entrega da Tutela Jurisdicional em Tempo Útil (efeito colateral já condenado pelo Supremo Tribunal Federal quando da análise do princípio da Inafastabilidade da Jurisdição e, igualmente, pela Corte Europeia de Direitos Humanos ao analisar a legislação italiana que implantou a *Mediazione Obligattoria*).

Anote-se que esse condicionamento do acesso aos tribunais, consoante restou demonstrado quando se tratou do princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, é defendido também por José Joaquim Gomes Canotilho, quando registra que o constitucional direito de reclamar ao Poder Judiciário

> deixa intuir que todas estas dimensões do direito de acesso não são incompatíveis com a exigência de pressupostos processuais, ou seja, de um conjunto de requisitos cuja verificação e observância é necessário para um órgão judicial poder examinar as pretensões formuladas no pedido (...)[599].

Todavia, a exemplo do que foi acima sublinhado, adverte o constitucionalista português que "o princípio do *due process* impõe a seguinte consideração: '(...) o direito à tutela jurisdicional não pode ficar comprometido em virtude da exigência legal de pressupostos processuais desnecessários, não adequados e desproporcionados'"[600].

Em resumo, pode-se com isso dizer que a implantação de uma fase condicionante dentro do procedimento judicial com o objetivo de conferir melhor tratamento por parte do Serviço Judiciário aos Conflitos realmente não infringiria qualquer mandamento constitucional e do Devido Processo Legal, desde que

---

[599] **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 498.

[600] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 499.

observados certos parâmetros fixados a partir da leitura do Direito Fundamental de Acesso à Justiça.

Para tanto, torna-se igualmente imprescindível que os juristas, e sobretudo os juízes enquanto condutores do Processo, empreguem real esforço para alterar a atual concepção do Serviço Judiciário, ao tempo em que passem "a reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais, bem como que as cortes não constituem a única forma de solução de conflitos a serem consideradas"[601].

Essa observação é importante porque, consoante destaca Kazuo Watanabe, por vezes "Os juízes preferem proferir sentença ao invés de tentar conciliar as partes para a obtenção da solução amigável dos conflitos. Sentenciar, em muitos casos, é mais fácil e mais cômodo do que pacificar os litigantes e obter, por via de consequência, a solução dos conflitos"[602] [603].

Bem verdade que, na sistemática que agora se propõe, e consoante será melhor detalhado à frente, esse problema não seria enfrentado porque a figura do juiz na realização dessa fase "pré-adversarial" estaria limitada a, ao exercer o Gerenciamento Ativo e Individual que lhe é confiado (inclusive pela sua expertise na análise das demandas que, mesmo dentre aquelas de Direito Privado e Disponível, têm probabilidade de serem resolvidas por métodos autocompositivos), analisar o

---

[601] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988, p. 12.

[602] A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. In: **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. coord. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto. Com posfácio de Vincenzo Vigoriti. São Paulo: Atlas, 2007, p. 7.

[603] Mesmo sem fazer parte do problema analisado neste estudo, imprescindível extrair e relatar aqui que, na obra mencionada, Kazuo Watanabe traz importante ponderação acerca da cultura da sentença que ainda vigora no Brasil. A respeito, o mesmo jurista diz que " O grande obstáculo, no Brasil, à utilização mais intensa da conciliação, mediação e de outros meios alternativos de resolução de conflitos, está na formação acadêmica dos nossos operadores de Direito, que é voltada, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses. Vale dizer, toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio de processo judicial, onde é proferida uma sentença, que constitui a solucáo imperativa dada pelo juiz como representante do Estado. É esse o modelo ensinado em todas as Faculdades de Direito do Brasil. Quase nenhuma faculdade oferece aos alunos, em nível de graduação, disciplinas voltadas à solução não-contenciosa dos conflitos" (A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. In: **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. coord. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto. Com posfácio de Vincenzo Vigoriti. São Paulo: Atlas, 2007, p. 6).

quanto determinado Conflito seria "um bom candidato" à Pacificação pelos Equivalentes Jurisdicionais e, dessa forma, encaminhar essa demanda aos profissionais que os aplicariam concretamente.

De todo modo, ainda que de modo bastante lento, parece que os ventos estão a acolher esse novo agir, uma vez que ao que é possível perceber desperta a magistratura brasileira para essa novel visão da figura da Jurisdição e da necessidade da implementação de outros métodos de resolução de Conflitos que não apenas a solução adjudicada, justamente pelo esgotamento operacional do Serviço Judiciário.

Nesse sentido, perceptíveis os muitos programas que mesmo isoladamente buscam aplicar aos Conflitos métodos não adversariais e, notadamente, a própria postura do Conselho Nacional de Justiça, órgão constitucionalmente encarregado de pensar o Poder Judiciário Brasileiro, ao editar a Resolução nº. 125/2010, que tem por objetivo criar e regular uma "Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário"[604]. Paulatinamente, dessa forma, caminhamos da cultura da sentença à cultura da conciliação.

Reforça-se, porém, que a aceitação dessa cultura da conciliação por parte dos juízes é fundamental para o sucesso da sistemática composta dessa fase "pré-adversarial" não só porque sua aplicação no atual panorama legislativo - de inexistência dele a respeito, na verdade - depende de uma mudança de mentalidade que acolha a base teórica que agora se desenvolve[605], mas também pelo fato de o

---

[604] CONSELHO Nacional de Justiça. **Resolução n 125/2010**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br>. Acesso em 11 out 2019.

[605] "Hoje, entretanto, diante do elevado número de processos e recursos e da consequente morosidade da Justiça, tem-se percebido a necessidade da busca de meios alternativos de solução de controvérsias, como a conciliação, a mediação, a arbitragem e a avaliação neutra sigilosa de um terceiro. Mas para que isso funcione realmente é necessário que haja uma mudança na mentalidade dos lidadores do Direito. E cabe aos juízes darem início a essa mudança de mentalidade, atuando efetivamente na condução dos processos e estimulando a participação dos demais setores da sociedade nos meios alternativos de solução de conflitos. Com esse propósito é que está se tentando mudar, dentro do Poder Judiciário, a forma de atuação dos juízes, conciliando-se, no gerenciamento de casos, a condução efetiva do processo pelo juiz e a busca pelos meios alternativos de solução de controvérsias" (O Gerenciamento do Processo. In: **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. coord. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto. Com posfácio de Vincenzo Vigoriti. São Paulo: Atlas, 2007, p. 18).

Gerenciamento Ativo dos feitos por parte do juiz depender do seu evidente engajamento, em especial quanto à compreensão e busca pela concretização dos já mencionados escopos Político, Social e Jurídico do Processo, além da observância aos seus aspectos Finalístico e Metodológico[606].

Os benefícios que se espera com essas medidas, diga-se, e que justificam todo esse esforço, já foram obtidos em outros países, notadamente a partir do incentivo da União Europeia para que houvesse a promoção nas ordens jurídicas internas dos meios não adversariais de solução de conflitos.

Países que até então também apresentavam esgotamento dos seus sistemas de justiça e, a seu modo, Racionalizaram a Atividade Jurisdicional com a realização de reformas, têm obtido resultados expressivos. Essa é a maior motivação e razão para que nos atentemos às iniciativas que outros países (tanto em sistemas classificados como *civil law* como naqueles ditos da *common law*[607].

---

[606] Não se olvida, tampouco subestima, o fato de que o aperfeiçoamento das medidas agora idealizadas poderia exigir a edição de leis nesse sentido, providência que, contudo, pela conformidade constitucional anteriormente demonstrada, e mesmo porque a competência para legislar sobre "procedimentos em matéria processual" é dos Estados-membro (art. 24, XI, da Constituição Federal; o que também é desejável porque, na esteira da Instrumentalidade Metodológica do Processo, permitiria a implantação de sistemáticas atentas às peculiaridades regionais), não se apresentaria sobremaneira difícil, principalmente porque muitos seriam os benefícios à Sociedade.

[607] Acerca desse fenômeno de circulação e aproximação dos modelos processuais da civil law e commom law, Michele Taruffo explica: "Un primo fattore di notevole rilievo è quello che i comparatisti usano denominare circolazione dei modelli. A differenza di quanto è accaduto per secoli, quando gli ordinamenti processuali mutavano di regola (anche se non mancano eccezioni come la Rezeption germanica) con ritmi molto lenti ma soprattutto 'in verticale', ossia ognuno rimanendo entro se stesso ed evolvendo secondo proprie linee storiche, il fenomeno che caratterizza l'evoluzione più recente è quello delle 'interferenze orizzontali' tra sistemi diversi, o se si preferisce dell'imitazione di un sistema o modello da parte di altri sistemi, anche se derivati da esperienze storiche e linee evolutive molto eterogenee. Ciò che qui si vuole sottolineare è che per quanto riguarda il processo civile questi fenomeni si verificano da qualche tempo non solo tra singoli ordinamenti processuali statali, ma anche tra modelli generali o aree di ordinamenti (potendo comunque riguardare, a seconda dei casi, schemi procedimentali complessivi oppure singoli istituti o specifici remedies). Si verifica cioè un complesso interscambio di modelli anche tra sistemi di common law e sistemi di civil law. Gli esempi sono numerosissimi, soprattutto se si guarda all'influenza del modello nordamericano, ma basterà citarne qualcuno per chiarire il discorso: da questo modello alcuni sistemi di civil law hanno derivato la giuria penale (come è accaduto di recente in Spagna), la tecnica dell'interrogatorio incrociato, l'idea che si debba limitare il ricorso alle corti supreme, la class action, limpiego di testimonianze scritte sul modello dell'affidavit, e varie altre cose" (TARUFFO, MICHELE. **Il processo civile di Civil Law e di Common Law: aspetti fondamentali**. Sui confine – Scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002, p. 67-97). “Um primeiro fator de considerável importância é o que os comparatistas usam para chamar circulação de modelos. Ao contrário do que aconteceu há séculos, quando as ordens legais mudavam em regra (mesmo que houvesse exceções como a Rezeption germânica) com ritmos muito lentos, mas acima de tudo "verticalmente", cada um permanecendo dentro de si e evoluindo de acordo com suas próprias linhas históricas , o fenômeno que caracteriza a evolução mais recente é o de

Exemplos, respectivamente, são as práticas implantadas na Itália e na Inglaterra) adotaram a respeito, conforme sucintamente se passa a expor.

Relativamente à Itália, como já foi minuciosamente relatado, a expressão dos números alcançados com a implantação da Mediação, notadamente aquela obrigatória (em primeiro e demais encontros advindos daquele), impressiona. E ainda que possa ser considerada prática recente, cuja análise dos resultados ainda está a ocorrer, a manter-se o quadro verificado, tem-se que a consolidação do seu êxito é apenas questão de tempo.

Também na Argentina, onde a Mediação obrigatória foi introduzida como "requisito de admissibilidade da ação"[608], os resultados alcançados foram expressivos, havendo uma redução de 34% do volume processual ao longo de 12 anos de vigência da Lei nº. 24.573/1996, daquele País[609].

Por sua vez, na Inglaterra, segundo relata Neil Andrews[610], a revisão do

---

'interferências horizontais' entre diferentes sistemas, ou se preferir a imitação de um sistema ou modelo por outros sistemas, mesmo se derivado de experiências históricas e linhas evolutivas muito heterogêneas . O que queremos enfatizar aqui é que, no que diz respeito ao processo civil, esses fenômenos ocorrem há algum tempo, não apenas entre ordens processuais estaduais individuais, mas também entre modelos gerais ou áreas de ordenação (pois, no entanto, podem se relacionar, conforme o caso, a esquemas processuais institutos totais ou individuais ou soluções específicas). Em outras palavras, também ocorre um intercâmbio complexo de modelos entre sistemas de direito comum e sistemas de direito civil. Os exemplos são muito numerosos, especialmente se considerarmos a influência do modelo norte-americano, mas será suficiente citar alguns para esclarecer o assunto: desse modelo, alguns sistemas de direito civil derivaram o júri penal (como aconteceu recentemente na Espanha), a técnica de interrogatório, a idéia de que deveríamos limitar o uso de tribunais supremos, a ação coletiva, o uso de testemunhos escritos com base no modelo de depoimento e várias outras coisas"(tradução livre). A respeito do tema, também interessante é a leitura do artigo intitulado: **Trabalhando com uma nova lógica. A Ascensão dos precedentes no direito brasileiro** (BARROSO, Luís Roberto; e MELLO, Patrícia Perrone Campos. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf. Acesso em 20 nov. 2018.

[608] Segundo Diogo Rezende de Almeida, "(...) a compulsoriedade está atrelada à mediação prévia. Anteriormente ao exercício do direito de ação, o interessado deve buscar um dos mediadores registrados no Ministério da Justiça. como a mediação depende da vontade dos disputantes (não se pode obrigá-los a transacionar), o que lhes impõe efetivamente é a realização de uma sessão de pré-mediação, momento no qual serão instruídas acerca do que consiste a mediação e quais são suas vantagens. Caso aceitem continuar, iniciar-se-á o procedimento propriamente dito. Na hipótese, porém, de qualuqer das partes a recusar, a mediação não será realizada" (Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 934).

[609] ALMEIDA, Diogo Rezende de Almeida. Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 934-935.

[610] ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de**

sistema processual civil (CPR) levada a efeito em 1998 e conhecida por Reforma Woolf, concedeu aos juízes poderes de administração e gerenciamento das lides apresentadas justamente para permitir a Racionalização da Atividade Jurisdicional que aqui se deseja.

Segundo Neil Andrews, a reforma Woolf adotou os aspectos básicos do sistema anterior, mantendo as cinco características principais:

> Em primeiro lugar, quase todas as ações civis inglesas, de primeira instância, são julgadas por juízes singulares, sem o apoio de outros juízes nem de um júri civil (o julgamento por júri em casos cíveis é, agora, restrito a ações por responsabilidade civil, difamação, ação judicial mal-intencionada e prisão ilegal). Em segundo lugar, grandes ações judiciais envolvem uma passagem segmentada por meio de várias fases e remédios intermediários e de pré-litígio. Em terceiro, o litígio é conduzido sob a sombra do princípio de que cada litigante corre o risco de receber uma ordem para arcar com as despesas judiciais em que incorre a parte adversa, caso esta seja vitoriosa. Esta regra do cost-shifting é intensamente aplicada, uma vez que as custas judiciais inglesas são altas (o "Civil Litigation Costs Review" de Sir Rupert Jackson analisa o tema relativo às custas e financiamento, o que, consequentemente, acabou levando à formulação de propostas governamentais). Quarto, a divisão profissional entre os diferentes tipos de advogados especializados em litígios foi mantida: o controle geral do caso fica nas mãos do *solicitor*, que delega tarefas específicas, tais como defesas ou o "aconselhamento jurídico ou sobre provas", a especialistas, ou seja, aos *barristers*. Em quinto, raramente os processos terminam por sentença, pois há acordo, na maioria dos casos; as partes, normalmente, reconhecem a vantagem de chegar a um termo comum[611].

E, a respeito, Bruno Anunciação das Chagas comenta:

> (...) Juízes, especialmente da primeira instância, têm as seguintes responsabilidades quanto a esta atividade de gestão: (a) cooperação e acordo: incentivar a cooperação entre as partes; auxiliar as partes a encontrarem um termo comum visando ao acordo do processo, parcial ou integralmente; incentivar a busca de meios alternativos de resolução de conflitos; se necessário, suspender a ação, de forma a permitir a busca por tais negociações ou discussões; b) determinar a relevância e prioridades: ajudar a identificar as questões do respectivo caso; decidir a ordem à qual estas questões devem submeter-se, para que se chegue a uma solução; decidir quais temas demandam um julgamento completo e quais podem ser julgados sumariamente; c) julgar sumariamente: decidir se uma audiência sumária deve ser iniciada; ou caso a ação ou defesa devam ser dispensadas por não apresentarem chances de sucesso; ou não admitir uma ação por causa de uma questão preliminar; excluir questões indenizatórias; d) manter o estímulo: estipular cronogramas e controlar o progresso das ações de outras formas; orientar corretamente, de

---

conflitos na Inglaterra. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 53-54.

[611]ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 55-56.

> modo a levar a ação para julgamento da melhor maneira e o mais rapidamente possível; e) regular gastos: decidir se uma das fases propostas na ação é economicamente viável ou não, considerar o volume da ação[612].

Lógico que a profundidade da reforma adotada na Inglaterra, e o fato de ter sido realizada também no âmbito do regramento das práticas pelas cortes, apresenta soluções que o presente trabalho não poderia, nem ambiciona, alcançar. Mas as medidas, pontue-se, vêm ao encontro do raciocínio aqui construído, permitindo aos juízes o gerenciamento das lides apresentadas e os autorizando, por exemplo, a proceder ao julgamento sumário da demanda, a avaliar a sua viabilidade econômica[613] ou, então, até mesmo a decidir, por exemplo, pela imposição incidental de meios auto compositivos de solução para a lide.

Torna-se importante ao finalizar esse relato da experiência inglesa igualmente colacionar os resultados obtidos, porque da mesma forma comprovam o êxito dessas medidas condicionantes de Acesso à Justiça naquele país.

Assim, segundo também Bruno Anunciação das Chagas,

> A consequência das CPR, em números, foi a drástica redução (e constante queda) das ações dentro do Poder Judiciário inglês. A título exemplificativo, em 2010, a UK Supreme Court recebeu da Court of Appeal apenas 68 recursos (INGLATERRA, 2010), enquanto o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu, no mesmo período, 109.681 (cento e nove mil, seiscentas e oitenta e uma) decisões, das quais 11.333 (onze mil e trezentas e trinta e três) foram colegiadas. No comparativo dos anos 2009/2010, as County Courts inglesas receberam 14% (quatorze por cento) de processos a menos em 2010, mostrando que as CPR têm cumprido o seu papel (INGLATERRA, 2010)[614].

Devemos perceber que a adoção dessa lógica de imposição de medidas

---

[612] **Jurisdição e(m) crise: um retrato da América Latina, Brasil e Europa.** Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2013, vol. 5, n. 8, Jan.-Jun. p. 205-232.

[613] Pode parecer estranho a operadores do Direito menos atentos a expressão "viabilidade econômica da demanda". Mas não há equívoco algum na colocação. É que comumente os juízes se deparam com lides que, ainda que acolhidas integralmente, não importam em valor monetário suficiente sequer a cobrir os custos da demanda, situação absolutamente inadmissível sob qualquer ângulo que se veja a questão, sobretudo porque embora não se tenha dados científicos a respeito para apresentar no corpo deste trabalho, como visto ao se tratar da Litigância Abusiva na maioria desses casos a parte demandante goza dos benefícios da gratuidade da justiça.

[614] CHAGAS, Bruno Anunciação das. **Jurisdição e(m) crise: um retrato da América Latina, Brasil e Europa.** Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2013, vol. 5, n. 8, Jan.-Jun. p. 205-232.

condicionantes de Racionalização do Serviço Judiciário seriam de todo úteis também para os problemas do esgotamento do Sistema de Justiça brasileiro, na medida em que grande parte da sobreutilização do Poder Judiciário, incluído o Uso Predatório da Jurisdição, poderia ser obstada já no seu nascedouro, evitando a sobrecarga operacional do Sistema de Justiça estatal e, lá na frente, a Inautenticidade do Acesso.

Aliás, e em especial porque é o berço das ADR e do sistema Multiportas, não se pode deixar de mencionar como exemplo exitoso da aplicação Racionalizada dos Equivalentes Jurisdicionais enquanto ferramentas da Jurisdição a exitosa experiência estadunidense, cujo ponto principal da reforma processual então promovida foi também conceder aos juízes o poder de gerenciar os processos a eles submetidos (*case management*)[615]. O gerenciamento das lides na ordem jurídica norte-americana

> (...) significa que o juiz controla sua sala de audiência e resolve os casos que lhe são apresentados. O magistrado, então, estabelece uma agenda rígida de quando as ações devem ser resolvidas; força os litigantes a trocar informações fatuais e a identificar questões legais fundamentais; preside as conferências de gerenciamento de casos, nas quais os litigantes devem se apresentar e relatar ao julgador onde se encontram no caso e como cumpririam os prazos; finalmente, e mais importante, o juiz de gerenciamento de casos nos EUA – e isso se aplica tanto nas cortes estaduais como federais – exige que os litigantes usem algum 'meio alternativo' de resolução de litígios que são os ADRs, cujo significado é Alternative Dispute Resolution[616].

Quanto aos resultados lá obtidos, de igual forma foram de todo satisfatórios: além de um índice de resolução prévia das demandas apresentadas

---

[615] "A mesma ideia de juiz ativo na condução do processo está à base do case management do sistema processual norte-americano (Rule 16, Federal Rules Of Civil Procedure), instituto que é responsável pela maior celeridade dos processos e principalmente pela grande utilização pelas partes, por indução do próprio Judiciário, de meios alternativos de solução de conflitos (ADR). Em vários Estados norte-americanos, como na Califórnia, menos de 5% das causas ajuizadas vão até o julgamento final. É verdade que o sistema norte-americano tem especificidades, como o júri para as causas cíveis, um sistema diferenciado de colheita de provas (discovery) e outras peculiariedades, que certamente induzem à aceitação de meios alternativos de solução de conflitos (ADR), mas de qualquer forma o índice mencionado é simplesmente espantoso" (WATANABE, Kazuo. A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. In: **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. coord. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto. Com posfácio de Vincenzo Vigoriti. São Paulo: Atlas, 2007, p. 8).

[616] CHAGAS, Bruno Anunciação das. **Jurisdição e(m) crise: um retrato da América Latina, Brasil e Europa.** Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2013, vol. 5, n. 8, Jan.-Jun. p. 205-232.

superior a 90%, houve redução significativa no tempo de resolução das demandas, justamente porque com a contenção do excesso de demandas os juízes puderam se dedicar aos demais casos existentes[617].

Em resumo, depois de todos esses dados e elementos, torna-se a afirmar que a implantação no Brasil de um Gerenciamento Ativo e Individual das demandas, proporcionando o emprego Racionalizado dos Equivalentes Jurisdicionais como condicionantes de acesso ao procedimento judicial adversarial, por certo se revelaria como medida bastante útil à promoção do Efetivo Acesso à Justiça.

Destarte, encerrando a argumentação que se pretendeu apresentar a bem da sistemática que de modo concreto, ainda que teoricamente, será apresentada no seguinte e derradeiro subtítulo desta pesquisa, acredita-se que a utilização dos Equivalentes Jurisdicionais de forma cogente e enquanto condicionantes de Acesso à Justiça na ordem jurídica brasileira não só não infringe o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição e as garantias do Devido Processo Legal, como constitui, na verdade e por outro lado, valorosa ferramenta democrática de resolução dos Conflitos e de Racionalização da Atividade Jurisdicional.

4.3 Os Equivalentes Jurisdicionais como meio de Racionalização do Serviço Judiciário e de promoção do Efetivo Acesso à Justiça

No último tópico deste trabalho, a fim de tratar o objetivo proposto para esta pesquisa e concretizar a desejada Racionalização do Serviço Judiciário, parte-se das premissas até agora trabalhadas, em especial daquelas puramente teóricas que foram apresentadas neste quarto capítulo.

A partir disso serão expostas as características da metodologia de aplicação dos Equivalentes Jurisdicionais enquanto ferramenta de resolução de Conflito, demonstrando-se, ao mesmo tempo, a sistemática que se idealizou.

---

[617] Ainda segundo Bruno Anunciação das Chagas, "No norte da Califórnia, tinha-se um atraso de 05 (cinco) anos antes de se instituir o gerenciamento de casos e a ADR obrigatória (mediação com determinação judicial). No ano de 2001, o tempo de resolução de um caso naquela região caiu de 05 (cinco) anos para 07 (sete) meses" (**Jurisdição e(m) crise: um retrato da América Latina, Brasil e Europa.** Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2013, vol. 5, n. 8, Jan.-Jun. p. 205-232).

De igual forma, nesse contexto, buscar-se-á expor qual o papel dos conciliadores/mediadores/negociadores, como ocorreria o Gerenciamento Ativo dos processos por parte do juiz competente e, ainda, quais as demais situações estariam ligadas à aplicação prática da temática.

Assim, o primeiro dos pontos a ser colocado, sobretudo diante dos demonstrados esgotamento da capacidade operacional do atual modelo de resolução de Conflitos e da dificuldade do Estado em aumentar o já considerável volume de recursos dirigido ao Poder Judiciário, é que qualquer solução que se queira apresentar para enfrentar a problemática do excesso de litigiosidade, da Litigância Predatória e/ou da sobreutilização do Serviço Judiciário necessariamente deve ser de reduzido custo financeiro. Do contrário, a própria contribuição que a presente pesquisa busca trazer de pouco valeria, porque nesse caso bastaria continuarmos a incentivar a atual política de agigantamento estatal.

Mas, justamente por isso, continua-se a afirmar ser oportuna a adoção dos Equivalentes Jurisdicionais enquanto método autocompositivo de resolução de Conflitos, desde que mediante uma sistemática que os imponha como indispensável primeiro degrau no processo compositivo dos Litígios, à semelhança de um procedimento bifásico e com uma obrigatória fase "pré-adversarial".

Isso porque para a implementação dessa ordenação não seria necessário, do ponto de vista da estrutura material, muito mais do que aquela atualmente existente no Poder Judiciário (e que ainda o será, já que há obrigatoriedade de instalação de CEJUSCs por parte de todos os Tribunais brasileiros: arts. 6º., XII, 7º, IV e 8º., *caput*, todos da Resolução nº. 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça) e que está dedicada aos CEJUSCs.

Para explorar todo o potencial dos Equivalentes Jurisdicionais dentro da ordenação agora pretendida, a providência mais importante seria, em um futuro próximo, unicamente dotar o Sistema de Justiça de profissionais em número suficiente para atender à demanda de Conflitos passíveis de autocomposição. Mas isso não constituiria maior dificuldade, dependendo apenas de planejamento nesse sentido, uma vez que o recrutamento de conciliadores/mediadores/negociadores já está definido no art. 167 do Código de Processo Civil e, mais detalhadamente, na

Resolução nº. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (art. 7º, parágrafos terceiro, quarto e quinto).

E para corroborar a afirmação de que a adoção da metodologia dos Equivalentes Jurisdicionais traria reduzida despesa para o Estado, é importante destacar que a disciplina da Resolução do Conselho Nacional de Justiça estabelece que o recrutamento de conciliadores/mediadores/negociadores se dará, (a.) preferencialmente, e na qualidade de Auxiliares da Justiça[618], quando esses profissionais atuarem após habilitação e credenciamento perante o Poder Judiciário; (b.) excepcionalmente, quando inexistente número suficiente desses profissionais na qualidade de Auxiliares da Justiça, mediante concurso público de provas e títulos; e (c.), concomitantemente, em qualquer caso, por serviço voluntário dos respectivos profissionais.

Podemos acrescentar, ainda, que no estado de Santa Catarina, por exemplo, para disciplinar a questão, temos a normativa imposta pela Resolução/PJSC nº. 18/2018, que seguindo as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça regulamentou o preferencial cadastramento dos conciliadores/mediadores perante o Poder Judiciário, seguido da possibilidade de atuação de profissionais voluntários e, paralelamente, de servidores do próprio Tribunal de Justiça do Estado, que poderão fazê-lo desde que sem qualquer acréscimo remuneratório (arts. 2º, 25 e 28, todos da Resolução/PJSC 18/2018).

O que importa notar de todos esses atos normativos, porém, é que conforme se pode extrair dos respectivos textos a forma preferencial de recrutamento dos conciliadores/mediadores/negociadores ocorre por meio de cadastro e habilitação dos profissionais interessados perante os respectivos Tribunais, sendo que, nesse caso, a remuneração deles será paga pelas partes (Código de Processo Civil, art. 169; Lei de Mediação, art. 13; e Resolução nº. 125/2010, art.12, parágrafo quinto). Já se voluntários nada receberiam e, se

[618] O art. 149 do Código de Processo Civil dispõe que "São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias" (BRASIL. **Lei 13.105/2015**. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 25 out. 2017).

servidores, não haveria nenhum acréscimo da remuneração original do cargo. Ou seja, a implementação do método autocompositivo baseado nos Equivalentes Jurisdicionais não traria custo relevante para o Estado.

Desse modo, se formos considerar unicamente a questão financeira, em especial se o fizermos comparativamente com o custo de manutenção/ampliação da atual estrutura do Poder Judiciário, fundada na cultura da sentença, sustenta-se por si só a afirmação de que é recomendável a adoção dos Equivalentes Jurisdicionais e da cultura da conciliação.

Ademais, considerando que para a categoria de Direitos aqui trabalhada (Direitos de natureza Privada e Disponíveis), os números de acordos obtidos pela ferramenta da *Mediazione Obligattoria* instituída na Itália são expressivos, em cujo sentido também dão conta os resultados das semelhantes medidas de Racionalização do Serviço Judiciário que foram implementadas na Argentina e na Inglaterra, a figura dos Equivalentes Jurisdicionais constitui ótima relação custo-benefício para o Estado:

i) a uma, em especial, porque como visto o índice médio de conciliações obtidas no Poder Judiciário brasileiro ainda está muito aquém daqueles alcançados na Itália, cujo modelo constituiu paradigma nessa pesquisa. Desse modo, temos uma expectativa de considerável avanço no volume de Conflitos a serem resolvidos de maneira não adversarial e sem a necessidade de uma solução adjudicada;

ii) e, a duas, porque a resolução da Lide pela autocomposição dos envolvidos atende de forma muito mais completa os aspectos da Instrumentalidade Finalística e Metodológica do Processo, assim como os escopos Jurídico, Sociológico e Político.

Dessa forma, ganhar-se-ia, com o desejado emprego dos Equivalentes Jurisdicionais, em quantidade e qualidade, já que além de termos um provável aumento do número de acordos e, com isso, redução em geral do tempo dos processos e alívio da sobrecarga do Serviço Judiciário, diminuiríamos a necessidade de investimento para ampliar a estrutura estatal. A partir de então, os juízes também teriam mais tempo para se dedicar aos feitos que deles realmente necessitam.

Adiante, o segundo dos pontos a ser abordado diz respeito à necessidade de que qualquer solução que se imagine para contribuir com o Sistema de Justiça deve igualmente apresentar resultados em curto prazo, uma vez que os números colhidos pelo Conselho Nacional de Justiça e que aqui foram tratados indicam como realidade presente o esgotamento da capacidade de operação do Serviço Judiciário. Ou seja, é imprescindível que a solução que se queira construir o seja para agora.

E nesse quesito a metodologia dos Equivalentes Jurisdicionais também anda bem, uma vez que o seu funcionamento dependeria tão somente da estrutura material dos CEJUSCs que já temos em funcionamento e, de outra banda, apenas da compreensão e aplicação por parte do juiz competente do sistema de Gerenciamento Ativo das Lides[619].

E para que essa metodologia passe a funcionar concretamente, digamos, bastaria apenas a prévia definição por parte do juiz da natureza das demandas que seriam objeto de eventual remessa à fase "pré-adversarial" e, a partir daí, sua concreta realização, uma vez que a análise propriamente dita dos feitos que serão efetivamente encaminhados se dá concomitantemente ao despacho inicial. Quer dizer, a tarefa de Gerenciamento Ativo das Lides, embora deveras importante para o sucesso da sistemática agora sugerida, exigiria esforço intelectual breve e não acrescentaria qualquer ato processual por parte do juiz na condução do procedimento. Não teríamos por conta dessa "triagem" nenhum acréscimo relevante no tempo dos processos.

De qualquer modo, importante relembrar que a sistemática agora

---

[619] Acerca dessa atividade de Gerenciamento Ativo das demandas, vale acrescentar a seguinte doutrina: "Ressalta-se ainda que uma das características do Fórum Múltiplas Portas é a função gerencial do conflito, na qual o sistema de uma única 'porta', a do processo judicial, é auxiliado por outro composto de vários tipos de mecanismos que integram um “centro de resolução de disputas”, organizado pelo Estado, composto de pessoas treinadas a receber as partes e direcioná-las ao procedimento mais adequado para o seu tipo de conflito. Dessa forma, considerando que a orientação ao público é feita por um funcionário do Judiciário, ao magistrado cabe, além da função jurisdicional que lhe é inerente, a fiscalização e o acompanhamento desse trabalho (função gerencial), 'a fim de assegurar a efetiva realização dos escopos do ordenamento jurídico e a correta atuação dos terceiros facilitadores, com a observância dos princípios constitucionais'" (OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de Oliveira; SPENGLER, Fabiana Marion. **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico]**. Curitiba: Multideia, 2013, p. 164/165. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017).

idealizada busca, consoante todo o tempo sustentado, "(...) que o juiz assuma o papel de administrador de processos, ou seja, um 'gestor de conflitos', deixando de ser um mero prolator de sentença".

Nessa ideia de funcionamento, então,

> Cabe ainda ao juiz, nos processos judiciais já instaurados, verificar, ante as circunstâncias dos casos concretos, [...] quais devem ser encaminhados para um procedimento autocompositivo (dentre os quais a mediação) e quais devem ser resolvidos judicialmente (métodos heterocompositivos), sempre tendo em vista a pacificação social, como escopo da jurisdição. (LUCHIARI, 2011, p. 242) Por conseguinte, a abordagem do conflito deve ser interpretada no sentido de que, se aquele pode ser conduzido com um método adequado, poderá ser um importante meio de conhecimento, amadurecimento e aproximação de seres humanos, e "quando adequadamente impulsionado pelo Poder Judiciário – impulsionar também relevantes alterações quanto ao seu papel e aos níveis da população com a administração da justiça" (AZEVEDO, 2011, p. 23)[620].

Tem-se, assim, que a figura do Gerenciamento Ativo das demandas exige condizente esforço por parte do juiz e, a bem da verdade, poucas providências para a sua implementação. Com isso, satisfeita estaria também a necessidade do Sistema de Justiça de termos uma solução que funcionasse desde logo e com resultados também em curto prazo.

Seguindo em frente na análise das caraterísticas da sistemática dos Equivalentes Jurisdicionais, igualmente superada por esse modelo, estaria uma preocupação constante daqueles que debatem a temática da integração de meios não adversariais à Atividade Jurisdicional, qual seja: a indispensável imparcialidade dos conciliadores/mediadores/negociadores e, ainda, a possibilidade de serem responsabilizados por seus atos.

Quanto à questão da imparcialidade daqueles que atuarão à frente dos Equivalentes Jurisdicionais, tem-se que os conciliadores/mediadores/negociadores estão submetidos às regras gerais de suspeição e impedimento previstas no Código de Processo Civil para o juiz e para os Auxiliares da Justiça.

---

[620] OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de Oliveira; SPENGLER, Fabiana Marion. **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico]**. Curitiba: Multideia, 2013, p. 164/165. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017.

A matéria, diga-se, está expressamente disciplinada pelo previsto nos arts. 165 e ss. do Código de Processo Civil, nos arts. 2º., I, 5º., 6º. e 7º. da Lei de Mediação e, ainda, na Resolução nº. 125/2010, em seu art. 7º., parágrafos sexto e sétimo, com o que idealmente se assegura a figura de um terceiro imparcial na condução e na atuação à frente dos meios consensuais de resolução de Conflitos aqui defendidos.

Já a responsabilidade civil desses mesmos agentes envolvidos na condução da sistemática idealizada não demanda maior discussão, porque sendo os Equivalentes Jurisdicionais ferramentas integradas à Atividade Jurisdicional (tanto que a fase "pré-adversarial" que se propõe pode ser classificada como endoprocessual) os conciliadores/mediadores/negociadores estarão agindo em nome do Estado e, desse modo, a eles se aplicaria a responsabilidade civil objetiva prevista pela Constituição Federal em seu art. 37, parágrafo sexto.

Também a apuração de eventual responsabilidade penal dos conciliadores/mediadores/negociadores não passaria em branco, porque além da previsão do art. 8º., da Lei de Mediação[621], a atuação deles enquanto Auxiliares da Justiça tornaria aplicável ao caso, igualmente, a disciplina do art. 327, *caput*, e seu parágrafo primeiro, do Código Penal[622].

Superadas, dessa forma, mais essas duas dificuldades que normalmente são opostas por aqueles que discordam do emprego dos Equivalentes Jurisdicionais tal como aqui se propõe, cabe registrar que a sua aplicação, consoante agora se pretende, também não traria prejuízo aos envolvidos no Conflito no que toca ao quesito "tempo total do processo".

---

[621] "Art. 8º O mediador e todos aqueles que o assessoram no procedimento de mediação, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal" (BRASIL. **Lei nº 13.140/2015**. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em 10 out. 2109).

[622] "Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. § 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000) (...)" (BRASIL. **Decreto-lei nº. 2.848/1940.** Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 10 out. 2019).

Primeiro porque, consoante demonstrado com a análise da figura da *Mediazione Obligattoria* no ordenamento jurídico italiano, além do expressivo número de acordos obtidos, a imposição dessa metodologia trouxe ganhos no que toca ao tempo total necessário para a resolução consensual das demandas.

Segundo, porque a própria Lei de Mediação, na esteira do que entendeu o Tribunal de Justiça da União Europeia e, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 631.240[623], no sentido de que qualquer "condicionante de acesso" não pode implicar retardamento injustificado do feito, fixou o espaço de 60 dias para que a tentativa de composição se encerre[624]. Ou seja, uma vez adotado esse critério, e considerando os ganhos que podem ser obtidos nos aspectos quantitativo e qualitativo da Jurisdição, essa passagem necessária pela fase "pré-adversarial" não traria prejuízo algum aos envolvidos em um Conflito. Muito pelo contrário, conforme comprovam os números apresentados.

Também por conta da sistemática dos Equivalentes Jurisdicionais nada poderia ser alegado de prejuízo aos litigantes sob o argumento de que, mesmo com esses reduzidos 60 dias, poderíamos ter alguma consequência para a prescrição da pretensão a ser manifestada perante o Poder Judiciário.

É que sendo da espécie endoprocessual essa mencionada fase "pré-adversarial", o marco interruptivo de eventual prescrição da pretensão do postulante já teria sido assegurado com a citação[625], uma vez que a chamada do reclamado

---

[623] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 631.240**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF. Julgado em 3 de setembro de 2014. Publicado no Diário da Justiça de 7 de novembro de 2014.

[624] "Art. 28. O procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação" (BRASIL. **Lei nº 13.140/2015**. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em 10 out. 2109).

[625] "Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) . § 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação. § 2º Incumbe ao autor adotar, no prazo de 10 (dez) dias, as providências necessárias para viabilizar a citação, sob pena de não se aplicar o disposto no § 1º. § 3º A parte não será prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. § 4º O efeito retroativo a que se refere o § 1º aplica-se à decadência e aos demais prazos extintivos previstos em lei (BRASIL. **Lei nº 13.105/2015**. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em:

pelo Estado para participar da tentativa de autocomposição integra os desdobramentos da sistemática pretendida[626].

Outrossim, para continuar na defesa dos Equivalentes Jurisdicionais e sua aplicação como medidas condicionantes de acesso ao processo adversarial, cabe demonstrar que, igualmente em consonância com o que restou decidido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia e o Supremo Tribunal Federal nos julgamentos referidos, eventuais situações de urgência impostas aos envolvidos no Conflito estariam resguardadas porque, ao receber a petição inicial, momento no qual o juiz avaliará os requisitos de conhecimento da demanda e passaria a exercer o Gerenciamento Ativo, o magistrado responsável analisaria também (como o faz também quando o procedimento é o denominado "comum") o eventual requerimento de concessão de Tutela Provisória de Urgência[627].

De outra banda, cabe dizer que, aproveitando a experiência italiana com a Mediação Obrigatória, e muito embora os índices a respeito naquele país apresentem melhora ano a ano, pode-se enfrentar o problema do não integral comparecimento das partes com as seguintes providências que, aplicando-se sistematicamente as disposições legais existentes no ordenamento jurídico brasileiro, permitiriam equalizar essa dificuldade inerente à sistemática (cuja conformidade às garantias do Devido Processo Legal já foram vistas, por decorrerem sobretudo do mandamento constitucional de Efetivo Acesso à Justiça):

Em relação ao proponente da demanda: ao receber a petição inicial, não havendo qualquer irregularidade a sanar ou Tutela Provisória de Urgência pendente

---

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 25 out. 2017).

626 A Lei de Mediação também dispõe a respeito, registrando no parágrafo único do seu art. 17 que "Enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional" (BRASIL. **Lei nº 13.140/2015**. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em 10 out. 2109). Nada obstante, na sistemática defendida a disposição ficaria prejudicada, uma vez que a fase "pré-adversarial" aqui é endoprocessual e, segundo a inteligência do citado art. 240 do Código de Processo Civil, mesmo com eventual dificuldade para efetuar a citação do demandado, a interrupção da prescrição automaticamente retroagiria à data da propositura da demanda.

627 Arts. 294 e ss. do Código de Processo Civil (BRASIL. **Lei nº 13.140/2015**. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em 10 out. 2109).

(não requerida ou já analisada), e sendo identificado pelo juiz que aquele Conflito é passível de autocomposição pelos Equivalentes Jurisdicionais, o magistrado encaminhará o feito aos Auxiliares da Justiça para que seja realizada a respectiva sessão de Conciliação/Mediação/Negociação.

Devidamente cientificado a respeito dessa fase "pré-adversarial", o não comparecimento deliberado/injustificado do proponente à sessão designada importaria em não realização dos atos indispensáveis ao desenvolvimento da demanda, ocasionando a suspensão do procedimento como um todo e a intimação pessoal do demandante para reiterar sua vontade em litigar e, assim, obrigatoriamente comparecer ao novo ato conciliativo, sob pena de ser reconhecido o abandono do processo e ser declarada a extinção anômala do feito. Essa solução encontraria respaldo, no caso, no que dispõe o art. 485, III, e seu parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil.

Veja-se que a obrigatoriedade imposta pelo Estado-Juiz é apenas quanto ao comparecimento pessoal do proponente à sessão inicial de Conciliação/Mediação/Negociação designada. Não há qualquer violação à vontade dos envolvidos, consoante assegura inclusive a parte final do parágrafo segundo, do art. 165, do Código de Processo Civil. Uma vez presente e bem informado de todas as vantagens dos métodos autocompositivos para o seu caso, o demandante - a exemplo do demandado - poderá rejeitar a composição sem sequer declinar os seus motivos. Mas ainda assim deverá comparecer à fase "pré-adversarial". Recomenda essa providência a compreensão do Processo enquanto ferramenta estatal de resolução de Lides.

Quanto ao demandado, por sua vez, o comparecimento obrigatório estaria respaldado na possibilidade de o juiz, ao despachar a petição inicial e encaminhar o feito aos Auxiliares da Justiça responsáveis por exercitar os Equivalentes Jurisdicionais, determinar expressamente e previamente que a resposta deverá ser apresentada no encontro designado para a fase "pré-adversarial, sob pena de restar caracterizada a contumácia e, portanto, serem aplicados os efeitos da revelia.

A condução do feito nesses termos, especificamente, encontra total amparo nos desdobramentos já mencionados do mandamento constitucional de

Efetivo Acesso à Justiça (porque como visto daí decorre a obrigação de o Estado fazer o que for necessário para satisfazer essa obrigação), mas, de igual forma, na compreensão do Processo e da Instrumentalidade Finalística e Metodológica que o caracterizam. Assim, uma vez assegurado ao demandado o pleno direito de defesa e as demais garantias processuais derivadas do Devido Processo Legal (para o que se presta a citação com a advertência expressa de que a resposta deve ser apresentada naquele ato, assegurando-se-lhe prazo igual ou superior a 15 dias), nada haveria de ilegal nessa deliberação.

Na verdade, um agir assim, tanto em relação ao demandante/proponente, como ao demandado, apenas atende os postulados essenciais da contemporânea visão do Processo enquanto democrático instrumento de Efetivo Acesso à Justiça e Pacificação Social.

Posto isso, como ponto derradeiro a ser destacado na sistemática que se intenta construir, cabe ainda abordar qual seria o melhor momento para implementar a sessão inicial de Conciliação/Mediação/Negociação.

Assim que ponderadas as circunstâncias aqui imaginadas para a aplicação da metodologia dos métodos autocompositivos de resolução de Conflitos por meio dos Equivalentes Jurisdicionais, dúvida recorrente foi saber qual seria o melhor momento para realizar a obrigatória tentativa de Conciliação/Mediação/Negociação. Seria logo no começo, como uma fase "pré-adversarial"? Ou logo após a resposta do demandado, quando os argumentos dos envolvidos no Conflito já estivessem sobre a mesa e, portanto, fosse mais provável aproximar os interesses até então contrapostos? Em que pese a orientação adotada como solução na presente pesquisa, não parece haver uma resposta definitiva para a indagação, em especial diante da inexistência de dados estatísticos a respeito que permitam a comparação.

De todo modo, como se pode captar pelo exposto, no presente trabalho se optou pela tentativa de composição entre os envolvidos já inicialmente, mediante a realização da sessão de Conciliação/Mediação/Negociação, porque a lide nesse momento estaria estabilizada (limites objetivos da demanda deduzidos e demandado citado) e os argumentos das partes ainda não se apresentariam absolutamente

contrapostos (a tentativa de composição se dá anteriormente à oportunidade para apresentar resposta), mesmo porque se acredita que realmente quanto mais o procedimento instaurado avança, maior é a carga de litigiosidade que a controvérsia alcança, contribuindo para que os envolvidos percam o interesse na composição[628].

Essa fase "pré-adversarial", assim, passa a constituir uma espécie de audiência multipropósito: busca-se a Conciliação/Mediação/Negociação e, uma vez inexitosa a composição, passa-se de imediato à apresentação de resposta pelo demandado, com economia de tempo e de atos processuais; seria possível aos envolvidos, ainda nesse ato, dispor acerca de negócios jurídicos processuais que quisessem ajustar a bem do avanço do Conflito quando da fase adversarial, de modo a novamente permitir ganho de tempo e economia de atos processuais do Juízo e das partes. Busca-se, também aqui, conciliar a integração dos Equivalentes Jurisdicionais e as suas vantagens à necessidade de não impor maior prejuízo de tempo ou esforço processual aos envolvidos na Lide.

Feitas essas colocações acerca do desdobramento dos Equivalentes Jurisdicionais, inclusive no seu aspecto prático, pode-se sintetizar que a sistemática pretendida compreenderia, dessa forma[629], e sem prejuízo dos ajustes que porventura sejam necessários para casos específicos[630], os seguintes atos por

---

[628] A respeito do momento "ideal" para a tentativa de composição, ainda que a análise na oportunidade tenha sido no âmbito do Direito Penal, vale a leitura da obra de Leonel González Postigo: **Pensar na reforma judicial no Brasil. conhecimento teórico e práticas transformadoras**. rev. da trad. Fauzi Hassan Choukr. Prológo Geradlo Prado. 1ª. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018 (em especial, para a presente pesquisa, as páginas 103-118).

[629] O presente trabalho busca construir uma base teórica que, calcada no regramento constitucional e legal hoje vigente, permita ao Poder Judiciário Racionalizar o Acesso à Justiça, buscando fazer frente à explosão de litigiosidade existente e para permitir a entrega da Tutela Jurisdicional em Tempo Útil, como exige a Constituição Federal. Obviamente, por outro lado, que mais profundo emprego dos Equivalentes Jurisdicionais poderia inspirar a construção de regramento específico para o procedimento, a exemplo do que hoje já dispõem o Código de Processo Civil, a Lei nº.13.140/15 e a Resolução nº.125/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

[630] Nesse ponto reside mais uma vantagem dessa fase "pré-adversarial". É que como visto no decorrer da presente pesquisa, diversamente do que se dá com o procedimento adversarial, no âmbito da Conciliação/Mediação/Negociação os envolvidos têm ampla liberdade para resolver o Conflito no qual inseridas, fazendo incluir na composição dessa Lide durante essa audiência multipropósito situações até então absolutamente estranhas ao deduzido na petição inicial. Assim, evita-se o que Maurício Vasconcelos Galvão Filho diz ser a "(...) modelagem fechada, hermética e estática do processo judicial (...)" e que, segundo destaca o mesmo autor, "(...) muitas vezes enclausura aqueles que são partes numa demanda judicial num 'universo paralelo', enquanto a realidade continua a transcorrer e o tempo escorrer entre os dedos" [Audiência(s) e Sessão(ões) de Mediação na Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015) e no novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei

Gerenciamento do juiz togado:

i) proposta a demanda perante o Poder Judiciário, o juiz competente, ao exercer o Gerenciamento Ativo dos processos, analisaria a petição inicial, avaliaria o Conflito para ver se o Direito reclamado é passível de submissão aos Equivalentes Jurisdicionais e se para a resolução da controvérsia é recomendado o emprego da Conciliação/Mediação/Negociação, isolada ou combinadamente;

ii) sendo a resposta negativa, o feito caminharia para a formação da relação jurídica normalmente, com a análise de eventual Tutela Provisória de Urgência e a oportuna citação da parte adversa para seguir ao procedimento litigioso comum/especial;

iii) em caso positivo, o juiz remeteria o feito para, obrigatoriamente, ser submetido pelos Auxiliares da Justiça a algum dos Equivalentes Jurisdicionais, de forma isolada ou combinadamente, observado o prazo máximo de 60 dias;

iv) havendo sucesso no emprego de algum dos Equivalentes Jurisdicionais, os Auxiliares da Justiça lavrariam os termos do ajustado entre as partes, e o juiz, se necessário, simplesmente encamparia o ajustado entre as partes (com o respeito à Autonomia da Vontade, porque de Direitos Disponíveis se trata), ganhando o acordo força de título executivo judicial;

v) por outro lado, não havendo sucesso no emprego dos Equivalentes Jurisdicionais, já tendo sido realizada a admissibilidade da demanda, o feito seguiria o curso do procedimento adversarial, observadas eventuais disposições das partes a título de negócio jurídico processual.

Destarte, com essa simples ordenação de atos, acredita-se ser possível implementar a sistemática pretendida a bem da Racionalização do Serviço Judiciário e do Efetivo Acesso à Justiça, inclusive porque respeitam os requisitos mínimos que a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e o Supremo Tribunal

---

nº. 13.105/2015). In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 523).

Federal já reconheceram para a problemática em estudo[631].

Como último registro, cabe finalmente asseverar que embora a motivação maior para estudar a aplicação e o emprego dos Equivalentes Jurisdicionais tenha partido da constatação da incapacidade atual de o Poder Judiciário lidar com a sobreutilização do Serviço Judiciário, é possível concluir, de igual forma, que a implementação de uma sistemática de resolução de Conflitos que inicialmente busca a justiça consensual[632] acaba, na verdade, também por impulsionar a Jurisdição para um grau de qualidade maior que aquele obtido com a simples solução adjudicada[633]. Assim, grande parte do aqui se defendeu pode ser compilado na

---

[631] Que por conta do construído parecem restar satisfeitos: a) a sistemática que se pretende construir garante um terceiro imparcial na condução do processo, terceiro esse cuja atuação está sujeita à responsabilização civil; b) a sistemática de submissão dos conflitos aos Equivalentes Jurisdicionais não trará maior prejuízo ao tempo do processo, porque terá prazo máximo, propiciará uma resolução do Litígio de forma consensual e, ainda, porque durante seu transcurso não correm os prazos de prescrição; c) estão garantidas medidas de urgência eventualmente necessárias em favor das partes; d) não há vedação ao Acesso à Justiça, mas apenas sua Racionalização, à medida que a solução adjudicada será o caminho natural caso nenhum dos Equivalentes Jurisdicionais tenha sucesso; e) o custo-benefício da sistema de resolução de conflitos mediante a aplicação dos Equivalentes Jurisdicionais é altamente favorável às partes, uma vez que todo o procedimento desafia baixo custo; f) todo o processo consensual de resolução de conflitos guarda simplicidade muito maior que o processo contencioso, favorecendo de todo modo o Acesso à Justiça, também porque mais democrático e propício à realização dos escopos do Processo.

[632] "Logo, o consenso insere-se como prática para o tratamento dos conflitos, buscando transformação do paradigma do litígio. A exigência é um comprometimento com o social, uma compreensão dos fatos do mundo da vida e o reconhecimento de uma jurisdição que não se aplica somente à vontade normativa do poder do Estado. É “a possibilidade comunicativa do entendimento como legitimadora da decisão consensual” (ALBERTON, 2009, p. 119-158). E mais, uma prática comunicativa que gera a participação consensuada possibilita a transformação do tratamento do conflito e não o seu engessamento. Para chegar à mudança, a passagem deve permitir um modelo de jurisdição–participação, ou seja, não há somente uma jurisdição exclusiva de tomada de decisão, mas sim uma que promova a prática do consenso e da participação" (OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de Oliveira; SPENGLER, Fabiana Marion. **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico]**. Curitiba: Multideia, 2013, p. 162. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017).

[633] "A justiça contenciosa opera-se sobre litígios, fazendo prevalecer a lei e atribuindo “o bem da vida disputado a quem lhe faz jus segundo o sistema” (TARTUCE, 2008, p. 81). Portanto, o desenvolvimento tradicional do processo verifica-se segundo um modelo contencioso, denominado conflitual, caracterizado pela oposição de interesses entre indivíduos iguais em direitos e pela atuação de um terceiro, encarregado de declarar a quem pertence o direito de forma impositiva. “O caráter litigioso caracteriza o modelo tradicional da jurisdição estatal” (MORAIS; SPENGLER, 2008, p. 112). Com efeito, o tratamento dos conflitos pela via jurisdicional definirá os vencedores e os vencidos. Assim, “a característica da conflituosidade é gerar um sistema ‘ganha–perde’, no qual a resposta final será, em regra, adjudicada (atribuída) a uma das partes por um terceiro estranho a relação jurídica” (TARTUCE, 2008, p. 103)" (OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de Oliveira; SPENGLER, Fabiana Marion. **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico]**. Curitiba: Multideia, 2013, p. 108. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>.

seguinte passagem:

> Essa é a proposta da Justiça Consensual ou de Conciliação, assim denominada por muitos autores. Três são os principais objetivos dessa justiça: o primeiro é o de implementar uma cultura do diálogo entre os cidadãos e as instituições, e "das instituições entre si, para a prática de uma cultura do saber ouvir e do saber ceder, para disseminar uma cultura de cooperação onde ambas as partes possa ganhar" (MORAES; LORENZONI, 2011, p. 79). O segundo contribui para a maior efetividade da justiça, já que as decisões atingidas por comum acordo são mais sólidas e têm mais chances de serem obedecidas e implementadas. Por fim, o terceiro, que possibilita "uma justiça mais ágil e barata, desafogando o trabalho dos juízes para que possam se dedicar aos casos mais complexos" (MORAES; LORENZONI, 2011, p. 79)[634].

Dessa forma, e diante de todo o exposto, reafirma-se uma vez mais, e agora derradeiramente, que, notadamente pela experiência Italiana com a *Mediazione Obligattoria*, os elementos normativos presentes no ordenamento jurídico brasileiro possibilitam integrar os Equivalentes Jurisdicionais à Atividade Jurisdicional, construindo uma sistemática capaz de Racionalizar o Serviço Judiciário e promover o Efetivo Acesso à Justiça[635].

Acesso em: 12 set. 2017).

[634] OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de Oliveira; SPENGLER, Fabiana Marion. **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico]**. Curitiba: Multideia, 2013, p. 62. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017.

[635] "Nesse contexto, as funções do judiciário se renovam, o harmonizar e o pacificar se dão por intermédio de ações comunicativas, conciliatórias ou consensuais. A atividade de dizer o direito leva em consideração um componente que normalmente é esquecido: o ser humano. Para isso, a construção de uma nova cultura pressupõe tomar a jurisdição do ponto de vista do cidadão, ou seja, a atuação conjunta entre Estado e sociedade fomenta a confiança e propicia a cooperação, o que faz com que o efeito permanente seja educativo para que os envolvidos reassumam o papel de protagonistas e administradores de seus próprios conflitos" (OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de Oliveira; SPENGLER, Fabiana Marion. **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico]**. Curitiba: Multideia, 2013, p. 166. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017).

CONCLUSÕES

Em uma síntese das conclusões decorrentes da investigação, tem-se que, no **primeiro capítulo** deste trabalho, de viés descritivo, buscou-se demonstrar a importância do Acesso à Justiça dentro de um Estado Democrático e de Direito, notadamente porque constitui Direito Fundamental assegurado pela própria Constituição Federal.

Discorreu-se quanto à necessidade de o Estado contemporâneo atentar para o caráter democrático do Processo, assegurando que a Tutela Jurisdicional seja entregue em Tempo Útil e que sejam alcançados os seus escopos Jurídico, Político e Sociológico.

De igual forma, abordou-se a problemática de esgotamento operacional da atual metodologia de resolução de Conflitos, que por meio do clássico modelo adversarial, centrado na solução adjudicada, não é mais capaz de recepcionar e tratar quantitativamente as demandas apresentadas ao Estado-Juiz enquanto detentor da Jurisdição.

Para tanto, foram analisados os relatórios do *Justiça em Números*, além de outros estudos, que também evidenciam que a política pública de agigantamento da máquina judiciária não tem alcançado resultados satisfatórios no que toca à satisfação da obrigação constitucional de o Estado-Juiz assegurar Efetivo Acesso à Justiça.

No **segundo capítulo** foram abordados os fatores que causam agravamento da crise do atual modelo de resolução de Conflitos, dando-se especial destaque para o Uso Predatório da Jurisdição, para a Litigância Abusiva e as próprias características do procedimento adversarial encerrado com uma sentença.

Em um momento seguinte, a fim de evidenciar a superação dessa “cultura da sentença”, apresentou-se a conjuntura das Lides Transnacionais, para as quais o hodierno método adversarial de solução das demandas é altamente ineficiente, reclamando do Estado-Juiz, portanto, medidas capazes de tutelar esses interesses.

Já no **terceiro capítulo** do presente trabalho se buscou demonstrar qual o conceito e aplicação dos Equivalentes Jurisdicionais dentro da sistemática que com esta pesquisa se busca construir.

Ingressou-se, especificamente, na temática dos métodos autocompositivos da Conciliação, da Mediação e da Negociação, apresentando suas características principais e as vantagens da "cultura da conciliação" sobre o método adversarial centrado unicamente na solução adjudicada, notadamente diante do princípio da Instrumentalidade Finalística e Metodológica do Processo.

Na sequência, tratou-se da experiência italiana com a implementação da figura da *Mediazione Obbligatoria*, para o que se realizou uma abordagem teórica do instituto e uma análise dos números estatísticos existentes a respeito do emprego desse Equivalente Jurisdicional enquanto condicionante de acesso ao procedimento adversarial.

Destaca-se, nesse particular, que os estudos a respeito da experiência italiana foram sobretudo realizados durante o estágio de pesquisa junto à Universidade de Perugia (IT) – UNIPG, com o apoio do professor orientador Dr. Carlo Calvieri e o emprego da bibliografia colhida naquele País, inclusive porque a presente Tese se realiza em dupla titulação.

Por fim, no **quarto e último capítulo** desta pesquisa, de caráter propositivo, iniciou-se apresentando um modelo de resolução de Conflitos diverso daquele atualmente praticado. Trata-se de uma sistemática de solução das Lides que, partindo do Direito Fundamental de Acesso à Justiça e das características do Estado contemporâneo, não apenas sustenta o emprego dos Equivalentes Jurisdicionais como forma de Racionalizar o Serviço Judiciário (enquanto condicionantes), mas os aplica como forma de melhor tratar as demandas com base nos modernos conceitos de Processo e da sua Instrumentalidade Finalística e Metodológica, também atendendo, ao fim e ao cabo, a determinação constitucional de Efetivo Acesso à Justiça.

Ainda a bem da hipótese levantada foi enfrentada a discussão a respeito da eventual violação ao princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, tendo restado

demonstrado não haver qualquer maltrato às garantias processuais e constitucionais com a utilização dos Equivalentes Jurisdicionais de forma integrada à Atividade Jurisdicional e enquanto condicionantes de acesso ao procedimento adversarial e à solução adjudicada.

Bem assim, a partir dos conceitos trabalhados, atualizou-se o conceito de Atividade Jurisdicional, demonstrando-se que a função estatal não se encerra unicamente na entrega de uma sentença. Pelo contrário, pois tendo o Estado a obrigação de assegurar o Direito Fundamental de Efetivo Acesso à Justiça, deve assegurar também os meios procedimentais necessários para isso, em cujo sentido se defende a integração dos Equivalentes Jurisdicionais à Jurisdição como ferramenta eficaz de resolução de Conflitos.

Derradeiramente, partindo dessas primeiras conclusões, bem como do conceito de Jurisdição como *ultima ratio* dentro desse procedimento progressivo de resolução de Conflitos, demonstrou-se como poderia funcionar a pretendida sistemática de aplicação dos Equivalentes Jurisdicionais a partir do Gerenciamento Ativo das Lides por parte dos juízes.

Foram apresentados, passo a passo, os desdobramentos da denominada fase “pré-adversarial” obrigatória, além do papel dos Equivalentes Jurisdicionais nessa sistemática e quais as ocorrências prováveis poderiam surgir a partir das posições adotadas pelos envolvidos.

Com isso, ultrapassando a problemática proposta inicialmente e confirmando a hipótese apresentada, no sentido de ser indispensável Racionalizar a Atividade Jurisdicional, finalizou-se a presente pesquisa com a demonstração de que o emprego dos Equivalentes Jurisdicionais como aqui se defende não só permitiria a valorização dos métodos autocompositivos de resolução de Conflitos, mas também a alteração gradual do atual paradigma da Atividade Jurisdicional, fundado na “cultura da sentença”, para aquele da “cultura da conciliação”, muito mais apto e eficaz para concretizar o Direito Fundamental de Efetivo Acesso à Justiça.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à Justiça e Juizados Especiais: O desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. Florianópolis: Conceito Editoral, 2008.

_____. Jurisdição e Processo. Desafios políticos do sistema de justiça na cena contemporânea**. Florianópolis, Conceito Editorial, 2016.**

_____. **Processo e Democracia: O processo jurisdicional como um locus da democracia participativa e da cidadania inclusiva no estado democrático de direito**. vol. 3. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

_____. **Acesso à justiça: novas perspectivas**. Alan Felipe Provin...[et al.]. Organizadores: Pedro Manoel Abreu, Ana Paula Alexandre Machado de Oliveira Pinto, Bruno Makowiecky Salles, Jéssica Gonçalves e Luiz Eduardo Ribeiro Freyesleben. 1ª. ed. Florianópolis: Habitus, 2019.

ACOTTI, Paolo. **La mediazione e la negoziazione assistita. I casi di obbligatorietà e gli aspetti procedurali**. In: Mediazione Civile e Commerciale. Disponível em <https://www.diritto.it/la-mediazione-e-la-negoziazione-assistita-i-casi-di obbligatorieta-e-gli-aspetti-procedu rali/>. Acesso em: 16 out. 2018.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Diogo Rezende de. **Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos**. In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018.

ALMEIDA, Fernando Barcellos. **Teoria geral dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Justiça: acesso e descesso**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/4078. Acesso em: 11 out. 2019.

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ASSIS, Carolina Azevedo. **A JUSTIÇA MULTIPORTAS E OS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS: ALÉM DO ÓBVIO**. Revista de Processo, vol. 297, nov. 2019.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. ed. popular anotada por Adriano da Gama Kury. Edições Casa de Rui Barbosa: Rio de Janeiro, 1999.

BAUMAN, Zygmund. **Modernidade e ambivalência**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

_____. **Modernidade líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARROSO, Luís Roberto e CAMPOS, Patrícia Perrone. **Trabalhando com uma nova lógica. A Ascensão dos precedentes no direito brasileiro** Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf. Acesso em: 20 nov. 2018.

BECKER, Fernanda Elisabeth Nöthen; DA ROSA, Alexandre Morais. **As Custas Judiciais como Mecanismo de Desincentivo à Litigância Abusiva**. ENAJUS 2018. Disponível em: <enajus.org.br>. Acesso em 5 ago. 2019.

BERNARDINA, Humberto Dalla; PINHO, Pedro Gomes de Queiroz. **AS GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO E O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO JUDICIAL: PONTOS DE TENSÃO E DE ACOMODAÇÃO**, RJLB Ano 3 (2017), nº 5.

BIAVATI, Paolo. **Deroghe alla giurisdizione statuale e fungibilità dei sistemi giudiziari**. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 2009.

BOBBIO, Norberto e MATTEUCCI, Nicola. **Dicionário de política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 13ª. ed., 2009.

BOCHENEK, Antônio César; OSIPE, Nathan Barros; e CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas. **ALTERNATIVAS PARA A POTENCIALIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA**. RJLB - Revista Jurídico Luso Brasileira, Universidade de Lisboa, Ano 4 (2018), nº 2.

BUNN, Maximiliano Losso. Júnior, Orlando Juiz Zanon. **APONTAMENTOS PRELIMINARES SOBRE O USO PREDATÓRIO DA JURISDIÇÃO.** Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – v. 18, n. 1, p. 247-268, jan./abr. 2016.

BUNN, Maximiliano Losso. **Por um novo modelo de jurisdição: releitura do conceito de atividade jurisdicional na sociedade contemporânea**. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. 1, n. 03, p. 11 – 24, dez. 2015.

_____. **A consciência jurídica e a eqüidade como "novos" paradigmas para a atividade jurisdicional contemporânea**. Revista Eletrônica Direito e Política. Itajaí, v.2, n.2, 2º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 21 mar. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Texto Consolidado até a EC nº. 91/2016. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 25 out. 2017.

_____. **Decreto-lei nº. 2.848/1940.** Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 out. 2019.

_____. **Lei nº. 13.105/2015**. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em 25 out. 2017.

_____. **Lei nº 13.105/2015. Exposição de Motivos**. Portal do Senado Federal:

Legislação. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> . Acesso em 25 out. 2017.

_____. **Lei nº. 13.140/2015**. Portal do Senado Federal: Legislação. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em 12 mar. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Relatório estatístico 2019. Janeiro a julho.** Disponível em www.stj.jus.br. Acesso em ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 631.240**. Tribunal Pleno. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF. Julgado em 3 de setembro de 2014. Publicado no Diário da Justiça de 7 de novembro de 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº. 2.160**. Tribunal Pleno. Relatora: Min. Carmen Lúcia, j. 01/08/2018.

CABRAL, Antonio do Passo Cabral e CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Negociação Direta ou Resolução Colaborativa de Disputas (collaborative law)**. In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018.

CALDEIRA, Adriano Cesar Braz. **Jurisdição e garantias fundamentais do processo**. 1ª. ed., São Paulo: Marcial Pons, 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. **O Acesso à Justiça como programa de reformas e método de pensamento**. Revista Forense, Vol. 395, janeiro/fevereiro, Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO**

QUADRO DO MOVIMENTO UNIVERSAL DE ACESSO À JUSTIÇA. Revista de Processo, vol. 74/1994, abril-junho, p. 82/97.

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

CASTRO, Alexandre Samy de. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. **INDICADORES BÁSICOS E DESEMPENHO DA JUSTIÇA ESTADUAL DE PRIMEIRO GRAU NO BRASIL**. Disponível em http://www.ipea.gov.br. Acesso em: ago. 2019.

CASTRO, Matheus Felipe de Castro e MEZZAROBA, Orides. **História Ideológica e Econômica das Constituições Brasileiras.** Belo Horizonte: Arraes, 2015.

CEJA - Centro de Estudios de Justicia de las Américas. **Diálogo multidisciplinario sobre la nueva Justicia Civil de Latinoamérica**. Santiago - CHI, 2017. Disponível em: http: www.cejaamericas.org. Acesso em: 21 mai. 2018.

CHAGAS, Bruno Anunciação das. **Jurisdição e(m) crise: um retrato da América Latina, Brasil e Europa.** Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2013, vol. 5, n. 8, Jan.-Jun.

CLÈVE, CLÈMERSON MERLIN. **Temas de Direito Constitucional e da Teoria do Direito**. São Paulo: Acadêmica, 1993.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: http: www.cidh.oas.org. Acesso em 4 mar. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Os 100 maiores litigantes**. Brasília. nov. 2012. Disponível em: www.cnj.jus.br. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. **Os maiores litigantes em ações consumeristas: mapeamento e proposições**. 2018. Disponível em: www.cnj.jus.br. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. **Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira**. 2011.

Disponível em: www.cnj.jus.br. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. **Demandas Repetitivas e a Morosidade na Justiça Cível Brasileira**. 2011. Disponível em: www.cnj.jus.br. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. **Resolução 125/2010**. Disponível em: http://www.cnj.gov.br. Acesso em 25 set. 2019.

_____. **Justiça em Números 2007: ano-base 2006**. Brasília, 2007.

_____. **Justiça em Números 2009: ano-base 2009**. Brasília, 2010.

_____. **Justiça em Números 2010: ano-base 2010**. Brasília, 2010.

_____. **Justiça em Números 2012: ano-base 2011**. Brasília, 2011.

_____. **Justiça em Números 2013: ano-base 2012**. Brasília, 2013.

_____. **Justiça em Números 2014: ano-base 2013**. Brasília, 2014.

_____. **Justiça em Números 2015: ano-base 2014**. Brasília, 2015.

_____. **Justiça em Números 2016: ano-base 2015**. Brasília, 2016.

_____. **Justiça em Números 2017: ano-base 2016**. Brasília, 2017.

_____. **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. Brasília, 2018.

_____. **Justiça em Números. Série histórica 2004-2008**. Brasília, 2009.

COSTA, Marli Marlene Morais e D'OLIVEIRA, Mariane Camargo. **A RESSIGNIFICAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO CONTEMPORÂNEO INSTRUMENTALIZADA PELO EXSURGIMENTO DE UMA NOVA CULTURA POLÍTICO-JURÍDICA DE ACESSO À JUSTIÇA: uma (re)construção da matriz principiológica constitucional na materialização de direitos**. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Itajaí, v. 19 - n. 3 - set-dez 2014, p. 787-807. Disponível em: www.univali.br/periódicos. Acesso em: 27 out. 2017.

CRUZ, Paulo Márcio; MELIM, Cláudio. O DESAFIO DE UMA HERMENÊUTICA

JURÍDICA TRANSNACIONAL: UMA BREVE REFLEXÃO A PARTIR DA OBRA DE LENIO STRECK. In: **O ESTADO NO MUNDO GLOBALIZADO: SOBERANIA, TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE**. Itajaí/SC: Univali, 2016. *ebook* http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx).

CRUZ, Paulo Márcio e STELZER, Joana (orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

CRUZ, Paulo Márcio; OLIVIEIRO, Maurizio. **Reflexões sobre o Direito Transnacional.** Itajaí/Perugia. Novos Estudos Jurídicos (Online), v. 17, p. 24, 2012. Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 12 março 2016.

CURY, Felipe Cesar. **Mediação**. In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf. Acesso em 4 mar. 2018.

DIAS, Bruno de Macedo. **A Constitucionalidade de Filtros ao Acesso à Justiça como Mecanismos para Assegurar o Funcionamento Sustentável do Poder Judiciário**. 1ª. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **A Instrumentalidade do processo**. 5ª. ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**. V. I. São Paulo: Malheiros: 2001.

European judicial systems Efficiency and quality of justice. CEPEJ Studies. No. 26, 2018 Edition (2016 data), p. 250. Disponível em www.coe.int. Acesso em mar. 2019.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. 4a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERNANDES, Rodrigo e SANTOS, Rafael Padilha dos. **Transnacionalidade e os novos rumos do Estado e do Direito**. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v.9, n.1, 1º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica. Acesso em: 21 out. 2017.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 36ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

FILHO, Maurício Vasconcelos Galvão. Audiência(s) e Sessão(ões) de Mediação na Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015) e no novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº. 13.105/2015). In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018.

Fundação Getúlio Vargas – FGV. **Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça**. São Paulo, 2010. Disponível em www.cnj.gov.br. Acesso em 10 ago. 2018.

FRIEDMAN, Milton e Rose Friedman. **Livre para escolher**. tradução Ligia Filgueiras. 1ª. ed. Rio de Janeiro, Record, 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; ROMANO, Michel Betenjane; e LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. O Gerenciamento do Processo. In: **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. coord. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto. Com posfácio de Vincenzo Vigoriti. São Paulo: Atlas, 2007.

GALDINO, Flávio. **A evolução das ideias de acesso à Justiça.** Revista Autônoma de Processo. Curitiba, n. 3, abr. – jun. 2007.

GICO JR., Ivo Teixeira. **A tragédia do Judiciário**. RDA – revista de direito administrativo, rio de Janeiro, v. 267, p. 163-198, set./dez. 2014.

GONÇALVES, Jéssica; SEGALA, Viviane Maria. **Revista do CEJUR/TJSC:**

Prestação Jurisdicional, v. IV, n. 01, p. 225-239, dez. 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini; SALLES, Carlos Alberto de; GABBAY, Daniela Monteiro; LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta; e WATANABE, Kazuo. **Conferência de Seoul 2014. Constituição e processo – Acesso efetivo à justiça: o direito de acesso à justiça e responsabilidades públicas**. Revista de Processo, vol. 250, dez. 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. In: **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. coord. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto. Com posfácio de Vincenzo Vigoriti. São Paulo: Atlas, 2007.

HELLER, Hermann. **Teoria do Estado**. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Mestre Jou,1968. Título original : Staatslehre.

HERKENHOFF, JOÃO BATISTA. **Curso de direitos humanos: gênese dos direitos humanos**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

HERLZ, Ricardo Augusto. **Neoconstitucionalismo, processo e constituição**. Tendências do direito processual civil à luz do Neoconstitucionalismo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional** (textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida; Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Mártires Coelho). São Paulo: Saraiva, 2009.

ITÁLIA. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA ITALIANA. COSTITUZIONE ITALIANA, EDIZIONE IN LINGUA PORTOGHESE**. Senato della Repubblica. Roma, 2018. Disponível em: https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg17/file/repository/relazioni/libreria/novita/XVII/COST_PORTOGHESE.pdf. Acesso em: 7 mar. 2018.

_____. Decreto legislativo n. 28, de 4 de março de 2010. **Attuazione dell'articolo 60**

della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana, Roma, LA, Serie Generale n. 53 de 5-3-2010.

_____. Lei n. 69, de 18 de junho de 2009. **Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile**. Gazzetta ufficiale della Repubblica Italiana, Roma, LA, Serie Generale n. 140 de 19-6-2009.

_____. **MEDIAZIONE CIVILE. STATISTICHE DEL 2019, PERIODO 1 GENNAIO – 31 MARZO**. Ministero della Giustizia. Dipartimento della Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi. Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa. Disponível em: < https://webstat.giustizia.it/SitePages/Studi%20analisi%20e%20ricerche.aspx>. Acesso em 15 ago. 2019.

LA SORTE, Vittoria C., 2016, **La conciliazione obbligatoria e facoltativa. La mediazione nelle controversie ambientali**. 1a. edição, Padova: Primiceri Editore, Padova.

LOPES, Nairo José Borges. **O que é a judicialização da política?** Disponível em www.jus.com.br. Acesso em 7 mar. 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 2ª. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARCELINO JR., Júlio César. **Análise econômica do acesso à justiça: dilemas da litigância predatória e inautêntica**. 2ª. ed., Florianópolis: Emais, 2018.

MARCHEIS, Chiara Besso. **La mediazione italiana: definizioni e tipologie**. In Revista Eletrônica de Direito Processual. Volume VI. Jul-Dez 2010, p. 238/249. Disponível: www.redp.com.br. Acesso: 10 out. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **Problemas de Reforma do Processo civil nas Sociedades Contemporâneas**. In:. O Processo Civil Contemporâneo. Curitiba: Juruá, 1994, p. 9-30.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20ª. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2011.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de política jurídica**. Florianópolis: OAB-SC, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4ª. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MITIDIERO, Daniel. **Por uma reforma da Justiça Civil no Brasil. Um diálogo entre Mauro Cappelletti, Vittorio Denti, Ovídio Baptista e Luiz Guilherme Marinoni**. Revista de Processo, vol. 199, set. 2011.

MOORE, Christopher W. **O Processo de Mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. 2ª. ed., editora Artmed, Porto Alegre, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais.** 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Consumidor e direito à prestação jurisdicional célere**. In: Temas Polêmicos do Constitucionalismo Contemporâneo. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Novo Código de Processo Civil - O Ministério Público e os métodos autocompositivos de Conflito – Negociação, Mediação e Conciliação. In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018.

MORAIS, José Luiz Bolzan de, e NASCIMENTO, Valéria Ribas de Morais.

Constitucionalismo e Cidadania - Por uma jurisdição constitucional democrática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MORAIS, Lilia Maia de e CIPRIANO, Emmanuela Carvalho. **CONFLITO, PODER JUDICIÁRIO E OS EQUIVALENTES JURISDICIONAIS: MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO**. Revista da AJURIS – v. 41 – n. 134 – Junho 2014, p. 399. Disponível em: http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/208/144. Acesso em: 15 mar. 2018.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2000.

_____. **O Poder Judiciário na Constituição de 1988**. In: Tratado de Direito Constitucional. v. 1. Coord. Ives Gandra da Silva Martins, Gilmar Ferreira Mendes, Carlos Valder do Nascimento. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NASCIMENTO JUNIOR, Vanderlei de Freitas. **Solução online de conflitos**. Bauru: Spessotto, 2017.

NEVES, Marcelo (Coord.). **Transnacionalidade do Direito: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

NUNES, Juliana Raquel. **A importância da mediação e da conciliação para o acesso à justiça: uma análise à luz do Novo CPC**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de Oliveira; SPENGLER, Fabiana Marion. **O Fórum Múltiplas Portas como política pública de acesso à justiça e à pacificação social [recurso eletrônico]**. Curitiba: Multideia, 2013, p. 137/138. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/14cd8c1687de1b54b13df6a7d41eb96c.pdf>. Acesso em: 12 set. 2017.

Os Maiores Litigantes da Justiça Consumerista: Mapeamento e Proposições. Associação Brasileira de Jurimetria - São Paulo: ABJ, 2017. Disponível em: https://abj.org.br/cases/maiores-litigantes-2/. Acesso em ago. 2019.

OSTIA, Alessandra. **Teoria e prassi dell'acess to justice: un raffronto tra ordenamento nazionale e ordinamenti esteri**. Giuffrè Editore: Milano, 2016.

PAUNGARTTEN, Michele Pedrosa. **A IMPOSIÇÃO DA MEDIAÇÃO COMO DECORRÊNCIA DA POLÍTICA PÚBLICA DA UNIÃO EUROPEIA PARA A RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS**. Revista do Programa de Direito da União Europeia. Disponível em: http: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rpdue/article/view/68254/65887. Acesso em: abr. 2019.

_____. **O FUTURO DA MEDIAÇÃO NA ITÁLIA APÓS A DECISÃO DA CORTE CONSTITUCIONAL DA REPÚBLICA**. In Revista Eletrônica de Direito Processual. Volume XI. Jan-Jun 2013, p. 404/431. Disponível: www.redp.com.br. Acesso: 2 mar. 2018.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 9ª. ed. São Paulo: Método, 2012.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 13ª. ed. rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2015.

_____. **Função Social do Estado Contemporâneo.** 4ª. ed. rev. amp. Itajaí/SC: Univali, 2013, p. 32. *ebook* http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx.

PEDROSO, João; Catarina Trincão; DIAS, João Paulo. **E a justiça aqui tão perto? As transformações no acesso ao direito e à justiça**. Revista Crítica de Ciências Sociais[Online], 65, 2003, p. 80. Disponível em: http://journals.openedition.org/rccs/1181. Acesso em: 5 mar. 2018.

PEIXOTO, Ravi. Os "Princípios" da Mediação e da Conciliação: uma Análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/15 e da Lei 13.140/2015. In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018.

PETERMANN, Vânia. Entre alternativa e (in)voluntariedade: reflexões acerca da obrigatoriedade da adoção de métodos alternativos de resolução de conflitos no

Brasil e na Itália. In: ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça: novas perspectivas**. Alan Felipe Provin...[et al.]. Organizadores: Pedro Manoel Abreu, Ana Paula Alexandre Machado de Oliveira Pinto, Bruno Makowiecky Salles, Jéssica Gonçalves e Luiz Eduardo Ribeiro Freyesleben. 1ª. ed. Florianópolis: Habitus, 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 2ª. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de e PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **A INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO É A PANACEA PARA A CRISE DO ACESSO À JUSTIÇA?** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0fd4b8a8354a77a3>. Acesso em: 18 mar. 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Reflexiones sobre la mediación judicial y las garantías constitucionales del proceso**. Revista Confluencia: Análisis, Experiencias y Gestión de Conflictos, v.2, 2014.

PHILIPPI, Patrícia Pasqualini. O CARÁTER TRANSNACIONAL DAS PROPOSIÇÕES DE JUSTIÇA RESTAURATIVA. In: **O ESTADO NO MUNDO GLOBALIZADO: SOBERANIA, TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE**. Itajaí/SC: Univali, 2016. *ebook* http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx.

Pontifícia Universidade Católica – PUC/RS. **DEMANDAS JUDICIAIS E MOROSIDADE DA JUSTIÇA CIVIL**. Porto Alegre, 2011. Disponível em www.cnj.gov.br. Acesso em: 11 ago. 2018.

POSTIGO, Leonel González. **Pensar na reforma judicial no Brasil. conhecimento teórico e práticas transformadoras**. rev. da trad. Fauzi Hassan Choukr. Prológo Geradlo Prado. 1ª. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

O ESTADO E A PERSPECTIVA DA TRANSNACIONALIDADE. In: **O ESTADO NO MUNDO GLOBALIZADO: SOBERANIA, TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE**. Itajaí/SC: Univali, 2016. *ebook* http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx.

REALE, Miguel. **Crise do capitalismo e crise do Estado**. São Paulo: Editora SENAC, 2000.

REICHELT, Luís Alberto. **REFLEXÕES SOBRE O CONTEÚDO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO ACESSO À JUSTIÇA NO ÂMBITO CÍVEL EM PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA**. Revista de Processo, vol. 296/2019, out. 2019.

Relatório ICJ-BRASIL. 2017. Fundação Getúlio Vargas, disponível em http://direitosp.fgv.br. Acesso em: mar. 2019.

RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da Execução Civil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

ROSA, Alexandre Morais da. In: **Ativismo judicial e judicialização de políticas públicas** [recurso eletrônico]: a teoria da separação dos poderes no ambiente transnacional assimétrico – Tomo 02 / Alessandra Ramos Piazera Benkendorff... [et al.]. - Itajaí: Ed. da Univali, 2016 – (Coleção principiologia constitucional e política do direito).

ROSSINI, Luiz Felipe Rossini e COUTO, Monica Bonetti. **Concausas da Crise do Poder Judiciário e insuficiência das reformas.** SCIENTIA IURIS. Londrina, v.22, n.2, p.213-243, jul.2018.

SALLES, Bruno Makowiecky. Acesso à justiça e jurisdição: reflexões necessárias. In: ABREU, Pedro Manoel. **Acesso à justiça: novas perspectivas**. Alan Felipe Provin...[et al.]. Organizadores: Pedro Manoel Abreu, Ana Paula Alexandre Machado de Oliveira Pinto, Bruno Makowiecky Salles, Jéssica Gonçalves e Luiz Eduardo Ribeiro Freyesleben. 1ª. ed. Florianópolis: Habitus, 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado. **Informativo de Jurisprudência n. 84, de 15 de outubro de 2019**. Disponível em: <www.tjsc.jus.br>. Acesso em 20 out. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado. **Notícia jornalística**. Disponível em: https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/eficacia-da-acao-do-cejusc-de-criciuma-na-vara-da-familia. Acesso em: out. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado. **Resolução/PJSC n. 18/2018**. Disponível em: <www.tjsc.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2019.

SANTOS, Boaventura dos. **Pela mão de Alice, o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SIDOU, J.M. Othon. **Processo civil comparado (histórico e comparado) à luz do Código de Processo Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

SILVA, CARLOS ROBERTO DA. **As consolidadas vias alternativas à cultura da sentença**. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, v. IV, n. 01, dez. 2016, p.109-133. Disponível em: https://revistadocejur.tjsc.jus.br/. Acesso em: set. 2017.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 34ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes, 31ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SPENGLER, Fabiana Marion (Org.). **O Terceiro Mediador no Brasil, na Itália e na Espanha**. São Paulo: Max Limonad, 2015, v. 1.

TARUFFO, Michele. **Il processo civile di Civil Law e di Common Law: aspetti fondamentali**. Sui confine – Scritti sulla giustizia civile. Bologna: Il Mulino, 2002.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 5ª. ed., São Paulo: Método, 2019.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Compromisso com o Direito e Justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

TIMM, Luciano Beneti. **Artigos e Ensaios de Direito e Economia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TOMAZ, Roberto Epifanio; MONTE, Mario João Ferreira; JUNIOR, Osvaldo Agripino de Castro. **NOVA LEX MERCATORIA: ORDENAMENTO JURÍDICO SUPRANACIONAL** (?).**Direito e transnacionalização**. CRUZ, Paulo Márcio Cruz; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.), Colaboradores: Alexandre Morais da Rosa... [et al.]. Itajaí: UNIVALI, 2013, p. 178/179. Disponível em: <http://www.univali.br/ppcj/ebook>. Acesso em: 12 março 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Garantia do processo sem dilações indevidas**. Revista Jurídica, Porto Alegre, vol. 277, nov. 2000, p. 5-25.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial. 2008. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008L0052&from=PT>. Acesso em: 30 set. 2017.

_____. **Manual de legislação europeia de acesso à justiça**. Agência dos Direitos Fundamentais da União Europeia e Conselho da Europa, Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2016, p. 28. Disponível em: www.echr.coe.int. Acesso em: 19 mar. 2018.

VAZ, Paulo Brum. **Primeiros comentários à Lei nº 13.140/2015. Marco regulatório da mediação/conciliação: imbricação com o NCPC e enfoque para os processos da Justiça Federal**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 68, out. 2015. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao068/Paulo_BrumVaz.html> Acesso em: 18 out. 2017.

VENTURI, Elton. Transação de Direitos Indisponíveis? In: **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2018.

WATANABE, Kazuo. A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. In: **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. coord. Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto. Com posfácio de Vincenzo Vigoriti. São Paulo: Atlas, 2007.

Wikipédia, a enciclopédia livre. Disponível em: www.wikipedia.com. Acesso em: ago. 2019

WLOCK, Fabrício. **O ESTADO NO MUNDO GLOBALIZADO: SOBERANIA, TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE**. Itajaí/SC: Univali, 2016, p. 17. *ebook* http://siaiapp28.univali.br/LstFree.aspx.

YARSCHELL, Flávio Luiz e MORAES, Maurício Zanoide de. (orgs.) **Cultura da sentença e cultura da pacificação**. In Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **Prazo Razoável – direito à prestação jurisdicional sem dilações indevidas**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, vol. 22, p. 14-29, mar./abr. 2003.

_____. **Os meios alternativos de resolução de conflitos e a democratização da justiça**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca. Disponível em www.direitofranca.br. Acesso em 15 out. 2019.