

**XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI CHILE - SANTIAGO**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS**

FERNANDO DE BRITO ALVES

MARCIA ANDREA BÜHRING

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

F723

Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fernando De Brito Alves; Marcia Andrea Bühring – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-561-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Direitos Sociais, Constituição e Democracia na América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Formas consensuais. 3. Solução de conflitos. XI Encontro Internacional do CONPEDI Chile - Santiago (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

O Grupo de Trabalho “Formas Consensuais de Solução de Conflitos” realizado no XI Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, em Santiago no Chile, reuniu pesquisadores de diversas instituições brasileiras para discutir sobre questões relevantes relativas a solução consensuais de controvérsias.

É sabido que no Brasil, os marcos regulatórios principais são: a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça; o Código de Processo Civil; a Lei de Mediação; a Lei de Arbitragem.

Além desses é importante destacar os avanços doutrinários e aqueles que surgem da prática cotidiana, além das inovações introduzidas por decisões judiciais.

O certo é que as demandas por métodos consensuais de solução de conflitos tem crescido, e isso pode ser relacionado a diversas causas, como o alto custo e a duração dos processos judiciais, e ainda necessidades emergentes relacionadas às demandas por técnicas mais adequadas e não judiciárias que facilitem, promovam e garantam acesso à justiça de forma mais completa.

Nesse contexto, foram apresentados os seguintes trabalhos:

1 - A CLÁUSULA HÍBRIDA DE JURISDIÇÃO COMO CONSECUÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE NA ARBITRAGEM - David Borges Isaac Marques de Oliveira, Ronaldo Fenelon Santos Filho, Ricardo Dos Reis Silveira

2 - A MEDIAÇÃO AMBIENTAL EM UM CONTEXTO DE MUNDIALIZAÇÃO E GLOBALIZAÇÃO: O MEIO AMBIENTE E O COSMOPOLITISMO JURÍDICO - Marcus Luiz Dias Coelho, Luciano Costa Miguel, Márcio Luís de Oliveira

3 - A MEDIAÇÃO AMBIENTAL INTERNACIONAL: UMA ANÁLISE NA PERSPECTIVA DE UM TRIBUNAL AMBIENTAL INTERNACIONAL - Marcus Luiz Dias Coelho

4 - A NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DA TÉCNICA DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO AO CONFLITO PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE - Daniely Cristina da Silva Gregório, Rodrigo Valente Giublin Teixeira

5 - ANÁLISE DA HUMANIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL FEMININO SOB A ÓTICA DO ACESSO À JUSTIÇA - Isabela Factori Dandaro, Julio Cesar Franceschet

6 - ANÁLISE DO PRINCÍPIO DO ACESSO A JUSTIÇA NO SISTEMA DE JUROS BANCÁRIOS ABUSIVOS E SEUS REFLEXOS NO SISTEMA MULTIPORTAS BRASILEIRO - Miriam da Costa Claudino, Jamile Gonçalves Calissi

7 - ATUAÇÃO NOTARIAL E A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE IMÓVEIS RURAIS: A VIABILIDADE DO INSTITUTO DA ESTREMAÇÃO EM MINAS GERAIS - Flavia Izac Veroneze, Carla Abrantkoski Rister

8 - BASES CONSTITUCIONAIS DO PROCESSUALISMO CONTEMPORÂNEO: DO FORMALISMO-VALORATIVO AOS MEIOS ALTERNATIVOS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS - Rafael Altoé, Fernando De Brito Alves

9 - CONSEQUÊNCIAS DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO VIRTUAL DURANTE A PANDEMIA - Isabeau Lobo Muniz Santos Gomes, Tania Lobo Muniz, Patricia Ayub da Costa

10 - DESAFIOS DO TRIBUNAL MULTIPORTAS ADOTADO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO PARA CONCRETIZAÇÃO DA DESJUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS DE INTERESSES - Eunides Mendes Vieira

11 - DIREITOS SOCIAIS. O ESTADO BRASILEIRO E OS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS - Epaminondas José Messias

12 - GESTÃO DE CONFLITOS PELAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS: REFLEXÕES SOBRE DESJUDICIALIZAÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA - Rafael Henrique Silva Leite, Plínio Antônio Britto Gentil, Ricardo Augusto Bonotto Barboza

13 - HERANÇA DIGITAL E A GESTÃO DOS CONFLITOS INERENTES AO APROVEITAMENTO ECONÔMICO DAS IMAGENS NO POST MORTEM - Caroline Pereira da Conceição, Julio Cesar Franceschet

14 - O AUMENTO DO CONTROLE JUDICIAL DE SENTENÇAS ARBITRAIS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO SOB UMA PERSPECTIVA EMPÍRICA - Camilo Zufelato, Victor Dantas de Maio Martinez, Fernando Luís Barroso da Silva Filho

15 - O COMBATE PREVENTIVO AO ASSÉDIO MORAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - Isabela Factori Dandaro, Aline Ouriques Freire Fernandes

16 - O CONFLITO E A MEDIAÇÃO TRANSFORMADORA DE LUIS ALBERTO WARAT PARA A GESTÃO DE CONFLITOS AMBIENTAIS - Angelica Cerdotes, Marcia Andrea Bühring

17 - O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA APLICADO AO USO DAS PRÁTICAS RESTAURATIVAS EM FACE DA RESOLUÇÃO 118/2014 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - Sandra Gonçalves Daldegan França, Flaviane Schiebelbein, Renato Bernardi

18 - OS DESAFIOS DA INFORMATIZAÇÃO DOS ATENDIMENTOS NA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - Nicolás Rosalem, Paulo Eduardo Alves da Silva

19 - PROCESSO ESTRUTURAL E MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS: CONFLITO, AUTOCOMPOSIÇÃO E CONEXÃO DE PROCESSOS ESTRUTURAIS - Samira Viana Silva, Gisele Santos Fernandes Góes, Sandoval Alves da Silva

20 - PUBLICIDADE E CONFIDENCIALIDADE: APLICABILIDADE NOS MEIOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS ENVOLVENDO A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - Lucas Vieira Carvalho, Camilo Zufelato

21 - SAÚDE PÚBLICA, PODER PÚBLICO E TERCEIRO SETOR: POSSIBILIDADES E DESAFIOS À SOLUÇÃO DO CONFLITO NO BRASIL - Dionísio Pileggi Camelo, Leonel Cezar Rodrigues, Ricardo Augusto Bonotto Barboza.

A diversidade das propostas debatidas mostram que o tema das formas consensuais de solução de conflitos, embora bastante discutido, não está esgotado. Estamos certos que os textos e os resultados das discussões do GT podem contribuir de forma bastante interessante para o desenvolvimento das reflexões da área.

Santiago do Chile, outubro de 2022.

Profa. Dra. Marcia Andrea Bühring

PUCRS - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

UFN - Universidade Franciscana de Santa Maria-RS

Prof. Dr. Fernando de Brito Alves

UENP – Universidade Estadual do Norte do Paraná

BASES CONSTITUCIONAIS DO PROCESSUALISMO CONTEMPORÂNEO: DO FORMALISMO-VALORATIVO AOS MEIOS ALTERNATIVOS PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

CONSTITUTIONAL BASIS OF CONTEMPORARY PROCESSUALISM: FROM VALUABLE-FORMALISM TO ALTERNATIVE MEANS FOR CONFLICT RESOLUTION

Rafael Altoé¹
Fernando De Brito Alves²

Resumo

A solução de conflitos conta com novo sentido na atualidade. O direito processual, por exemplo, deixou de ser estritamente instrumental e privado, se relacionando, doravante, de forma indissociável com os direitos fundamentais, incentivando um modelo que olha para diferentes meios de solução de conflitos. A esse movimento dá-se o nome de neoprocessualismo, caracterizado pela eliminação das distâncias entre o âmbito constitucional e o privado. O presente trabalho, amparando-se no método teórico, aborda o formalismo-valorativo que permeou o processualismo contemporâneo, revestido, atualmente, de bases constitucionais. Além da compreensão do neoprocessualismo (seu significado, sua essência e seu alcance), o trabalho, em capítulo próprio, aponta diversos exemplos concretos desse modelo constitucionalizado dentro e fora do Código de Processo Civil, além de destinar tópico próprio que aborda a relação do fenômeno com a concepção atualizada de acesso à justiça (não limitada, como se sabe, ao simples ingresso ao poder judiciário), notadamente a partir dos meios céleres e alternativos para a solução de conflitos.

Palavras-chave: Neoprocessualismo, Soluções alternativas, Justiça, Conflitos, Acesso à justiça

Abstract/Resumen/Résumé

Conflict resolution has a new meaning today. Procedural law, for example, is no longer strictly instrumental and private, approaching, nowadays, with fundamental rights, encouraging a model that looks at different means of conflict resolution. This movement is called neoprocessualism, characterized by the elimination of the distances between the constitutional and private spheres. The present work, based on the theoretical method, approaches the evaluative-formalism that permeated contemporary proceduralism, currently covered by constitutional bases. In addition to understanding neoprocessualism (its meaning,

¹ Doutorando em Direito (UENP). Mestre em ciências jurídicas (UNICESUMAR). Especialista em Direito Constitucional. Professor e Juiz de Direito.

² Doutor em Direito (IET). Estágio pós-doutoral na Ius Gentium Conimbrigae (Coimbra). Coordenador do programa de mestrado e doutorado em ciência jurídica da UENP. Professor associado e Procurador Geral (UENP) <https://orcid.org/0000-0001-8917-4717>

essence and scope), the work, in its own chapter, points out several concrete examples of this constitutionalized model within and outside the Civil Procedure Code, in addition to dedicating its own topic that addresses the relationship of the phenomenon with the updated conception of access to justice (not limited, as is known, to the simple entry to the judiciary), notably from the speedy and alternative means for the solution of conflicts.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Neoprocessualism, Alternative solutions, Justice, Conflicts, Access to justice

INTRODUÇÃO

O sistema processual é revestido, na atualidade, de sentido crítico bastante distante do seu modelo anterior, notadamente antes da edição do CPC/15. Fruto das primeiras manifestações do chamado *formalismo-valorativo* a concepção processualista passa a ser redesenhada com olhos mais voltados às balizas constitucionais, promovendo verdadeira revolução em diferentes campos e em variadas premissas teóricas e práticas.

Antes idealizado como finalidade em si mesma, fruto de um modelo enclausurado em um aspecto estritamente instrumental e privado, o processo civil ganha releituras que alteram profundamente suas estruturas mais centrais, aproximando-se de forma indissociável dos direitos fundamentais. A esse movimento, apesar de algumas críticas, dá-se o nome de *neoprocessualismo*, caracterizado, em síntese, pela ruptura das distâncias que outrora separavam - de forma acrítica - o âmbito público-constitucional do âmbito privado.

Diante desse contexto, o presente trabalho, amparado em revisão bibliográfica e análise normativa, tem por objetivo o compreender, em primeiro lugar, a definição do *neoprocessualismo* e do *formalismo-valorativo*, apontando-se, já no primeiro capítulo, suas características, influências e finalidades dentro do processualismo contemporâneo. Trata-se da compreensão das premissas que justificam um novo modelo para solução de conflitos.

No segundo capítulo, por sua vez, são estudadas diversas estruturas do CPC/15 que nasceram a partir de tal movimento, bem como qual a relação que possuem com as missões constitucionais, passando-se desde os princípios gerais do processo até algumas projeções práticas específicas, a exemplo da nova noção de instrumentalidade. O capítulo em questão constrói, a partir de exemplos práticos, a definição de um direito processual atualizado, que não deve se limitar ao modelo contencioso de outrora e que não deve encontrar na formalidade um modelo acrítico.

Por fim, no terceiro capítulo traça-se o indispensável paralelismo entre a concepção contemporânea de acesso à justiça, como finalidade específica do *neoprocessualismo*, revisitando-se as conhecidas ondas renovatórias de Capelleti e Garth, com a demonstração da superação da ideia de jurisdição clássica (contenciosa) dentro da ideia de processo que recebe, na atualidade, o influxo valorativo dos direitos

fundamentais, buscando-se mais celeridade e efetividade a partir de mecanismos alternativos de solução de conflitos.

1. O NOVO PARADIGMA PROCESSUAL: DO FORMALISMO-VALORATIVO AO CONCEITO DE NEOPROCESSUALISMO NO SISTEMA BRASILEIRO

O raciocínio que entende por superada a dicotomia absoluta entre o âmbito público e privado no sistema jurídico não é tão recente. Ainda que determinadas leis possam ser editadas com os olhos voltados para as questões fáticas de ordem preponderantemente patrimonial (privada), não podem – e não devem – se desgarrar das premissas constitucionais (públicas). Pela mesma lógica, não há como conceber o processo, mesmo que pelo prisma da instrumentalidade, como meio que não encontra subsistência nos próprios valores inerentes aos direitos fundamentais (CAMBI, 2009, p. 100 e ss). Essa vinculação valorativa, aliás, sequer é uma escolha teórica ou metodológica, mas verdadeira imposição da contemporânea estrutura do sistema jurídico:

A adoção de um modelo constitucional de processo civil não é uma escolha metodológica, filosófica ou teórica. Está para além de qualquer discussão, sendo verdadeira premissa de qualquer interpretação de norma processual. A observância à Constituição é cogente, impositiva. Nenhum subsistema – e também o subsistema do processo civil – está autorizado a distanciar-se da Constituição (COELHO, 2021, p. 188).

É dentro desse raciocínio, evitando-se a superada noção do Processo Civil como concepção isolada, que nascem as primeiras balizas do *neoprocessualismo* ou, para outros, que preferem rechaçar a adesão do processo aos recentes movimentos do *neoconstitucionalismo*, de uma nova projeção de um conceito de processo já existente que passa a reconhecer um formalismo distante do modelo acrítico, projetando-se, em verdade, como um *formalismo-valorativo*¹.

¹ “Em conhecida, admirável e reproduzida lição, Cândido Rangel Dinamarco divide a história do processo em três fases metodológicas distintas, a fase sincrética, a fase autonomista e a fase instrumentalista². Daniel Mitidiero sugeriu divisão similar, também propondo, num primeiro momento⁶,

O tema em questão já foi antes abordado por autores clássicos e ganhou recentemente grande importância normativa, notadamente após a promulgação do CPC-15. Hermes Zanetti Jr e Cláudio Madureira (ZANETTI JR; MADUREIRA, 2017, p. 89), por exemplo, compartilhando do raciocínio de Daniel Mitidiero, ilustram uma crítica ao conceito de *neoprocessualismo*, considerando, no entendimento deles, que a concepção de um processo permeado por valores constitucionais não introduz propriamente um “novo” processualismo. Eis elucidativo trecho:

Sem entrar no mérito dos problemas que resultam da vinculação do Neoprocessualismo ao Neoconstitucionalismo, colocamo-nos de acordo com a afirmação de Mitidiero quanto a ser essa expressão inadequada para designar a quarta fase metodológica do processo também porque a consideramos semanticamente incapaz de defini-la. Com efeito, a assertiva *Neoprocessualismo* designa, linguisticamente, um *novo processualismo*; que também se configurou, historicamente, quer na passagem do praxismo para o processualismo, quer na transição entre essa segunda fase metodológica e o Instrumentalismo. O que com isso queremos dizer é que haverá tantos *novos processualismos* (ou *neoprocessualismos*) quantas forem as modificações no modo de compreender o processo. Apenas se fosse possível afirmar que a quarta fase metodológica, descrita por Mitidiero, se apresentasse como fase última e definitiva do desenvolvimento do processo (o que é desmentido, no plano teórico, pela noção de historicidade propagada pela doutrina⁸⁹ e pela própria experiência comum) é que seria acertado designá-la como *Neoprocessualismo* (ZANETTI JR; MADUREIRA, 2017, p.85-125).

De todo modo, independentemente do sentido semântico da classificação, é indiscutível que um dos marcos atuais do CPC/15 é reconhecer, a exemplo de outros movimentos jurídicos, o essencial diálogo normativo entre a Constituição Federal e o processo, inclusive a partir da ideia de que os princípios, ao lado das regras, se traduzem em espécies de normas jurídicas (CAMBI, 2016, s.p).

O sistema processual, sob tal prisma, passa a observar finalidades que exigem integral respeito aos compromissos constitucionais, ainda que isso venha a implicar em decisão contramajoritária para que se efetive o respeito aos direitos fundamentais, decisão esta que sequer tenha de observar, no sentido objetivo, o interesse estritamente privado dos litigantes (ALVES; OLIVEIRA, 2014, p. 33-43).

O CPC/15 tem, notadamente em sua parte geral, a clara afirmação de reconhecimento dos princípios processuais constitucionalizados como normais

a partição da evolução do processo em três fases, que seriam o praxismo (correspondente à pré-história processual), o processualismo (correspondente à modernidade processual) e o Formalismo-Valorativo (correspondente à contemporaneidade processual)” (ZANETTI JR; MADUREIRA, 2017, p.85-125).

essenciais à condução do processo. Nessa tarefa, evidentemente, o caso concreto deve ser lido a partir de seu paradigma normativo que recebe alta carga valorativa oriunda das estruturas dos direitos fundamentais. Por isso há quem diga, na linha de Carlos José Cordeiro e Raíssa Vieira de Gouveia que o neoprocessualismo, ao menos no sentido aqui apresentado, possui relação indissociável com a teoria tridimensional do direito, já que a compreensão dos fatos e a sua adequação à norma deve se dar no contexto valorativo imposto pela Constituição Federal:

O neoprocessualismo, ao se apresentar como decorrência do neoconstitucionalismo, em que as disposições constitucionais são colocadas no próprio Processo Civil, faz com que os valores do ordenamento jurídico, dispostos na Constituição Federal, se mostrem efetivamente como balizas a serem observadas pelo magistrado na aplicação das normas em consonância com o caso concreto que engloba os fatos jurídicos. Portanto, os valores, as normas e os fatos são elementos integrantes da teoria tridimensional do Direito, os quais devem ser analisados de forma conjunta na experiência jurídica (CORDEIRO; GOUVEIA, 2018, p. 349-376).

É esse o sentido adotado para os propósitos do presente trabalho, que não tem como objeto descer às minúcias conceituais sobre o *neoprocessualismo* ou o *formalismo-valorativo*. A finalidade desta pesquisa, em outras palavras, radica na compreensão dos impactos práticos e teóricos que o sistema processual brasileiro sofreu, inclusive em termos positivos, após a ruptura da fronteira que separava de forma radical o direito processual das balizas mais sensíveis da Constituição de 1988.

Portanto, superada a premissa conceitual, passa-se, no tópico seguinte, ao estudo das normas gerais do CPC15 e de seus princípios que projetam a nova compreensão processual constitucionalizada, observando-se, em especial, a repercussão concreta de cada instituto.

2. A CONTEMPORÂNEA NOÇÃO DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS A PARTIR DO DESENHO CONSTITUCIONAL. BREVE ANÁLISE DAS ESTRUTURAS FUNDAMENTAIS DO CPC/15

Nessa ordem de ideias, parte da doutrina divide a pricipiologia inerente ao direito processual em subespécies, notadamente os princípios do processo e os da

jurisdição. Tal diferenciação, entretanto, como adverte José Miguel Garcia Medina (MEDINA, 2016), traz mais dificuldades do que soluções, sobretudo pelo caráter amplamente heterogêneo do rol.

De partida, pode-se citar como princípio geral (do qual, direta ou reflexamente, derivarão os demais) a ideia do *devido processo legal*, que teve suas raízes fincadas no *due process of law*, do direito norte americano, e se traduz em elementar direito fundamental de primeira dimensão. Trata-se, como já se vê, de prova inequívoca da demonstração de que não é mais possível entender o processo civil como ramo desconectado das estruturas constitucionais mais sensíveis.

Tal princípio, na perspectiva clássica, é entendido como a ampla garantia de ação e defesa dentro do processo, operando-se pela integração de diversas previsões, de núcleo fundamental, que constituem, quando somadas, o núcleo do valor constitucional que se materializa na cláusula pétrea do *devido processo legal*.

A composição desse núcleo, por exemplo, é integrada pelo *contraditório* (CF, Art. 5º, LV) – que será individualmente explorado mais a frente, a *duração razoável do processo* (CF, Art. 5º LXXVIII), a *inafastabilidade da jurisdição* (CF, Art. 5º, XXXV), a *motivação das decisões* (CF, Art. 93, IX), dentre outros elementos espalhados pela CF de 1988.

Ademais, mesmo que se tratem de previsões que não se refiram exclusivamente ao processo em si, outros princípios fundamentais, a exemplo da *isonomia* (CF, Art. 5º, *caput*), integram a ampla ideia do devido processo legal, notadamente ante o caráter de vasto diálogo constitucional que o CPC/15 estabeleceu, rompendo-se com o paradigma vigente ao tempo do CPC/73, no plano positivo.

Cabe destacar, ainda, que em decorrência de episódios pretéritos (v.g a limitação de controle jurisdicional dos atos oriundos do A.I-5), houve por bem o constituinte originário a incluir, na forma de cláusula pétrea (CF, Art. 60 – limitação material ao poder constituinte derivado reformador), a ideia da *inafastabilidade da jurisdição* (CF, art.5º, XXV, da CF), que pode ser entendida como garantia de acesso formal à justiça.

No sentido material, entretanto, o acesso à justiça comporta análise mais aprofundada, já que como princípio que é, *mandato de otimização* para Alexy, lastreia a interpretação no sentido de que o processo deve ser efetivo, e para tanto, deverá promover a pacificação do conflito da maneira mais adequada, de modo a se justificar, respeitadas as peculiaridades de cada caso, a utilização de meios variados de solução

do conflito (v.g arbitragem, mediação, conciliação), tendo-se direito a um processo adequado:

O processo civil deve ser focado em seus resultados práticos e efetivos, com modificação concreta e prática do mundo material, como forma de, assim, concretizar a adequada tutela jurisdicional. Desse modo, não basta o mero acesso ao Poder Judiciário ou a entrega de uma tutela que não seja efetiva e prática, que não concretize o direito material e promova o escopo da jurisdição e do próprio processo civil – e, por conseguinte, da própria Constituição (COELHO, 2021, s.p).

Superado esse ponto, cabe citar, em plano diverso do anterior, o reconhecimento, no direito processual contemporâneo, do princípio da *inércia da jurisdição*, intimamente ligado à ideia de *demanda* e, em avanço, de outro princípio que compartilha dos mesmos predicados, embora em outra projeção: o *princípio do impulso oficial*.

Nesta conjuntura, cabe destacar que o processo só se inicia a partir da provocação da parte (*princípio da demanda*), inexistindo no CPC/15, diferentemente de outrora, as raríssimas exceções que antes autorizavam o início do processo de ofício (v.g o caso raro do inventário) – *ne procedat iudex ex officio*). De tal forma, a jurisdição, reconhecida como valor constitucional, é inerte até que ocorra a primeira manifestação processual do direito de ação, o que se traduz na expressão *nemo iudex sine actore*. Isso se dá, em alguma medida, a partir do desenho constitucional que o Poder Judiciário recebeu, devendo ser equidistante no aspecto do interesse do ajuizamento ou não de uma ação, para que preserve essencialmente a garantia constitucional de imparcialidade.

Por outro lado, uma vez iniciado o processo, em razão da provocação da parte, a jurisdição atuará em busca da finalização da lide, promovendo-se o necessário impulso oficial, isto é, ainda que de ofício em certos momentos, na forma do artigo 2º, do CPC/15. Tal forma de pensar ganha ainda maior evidência com a incorporação, no CPC/15, de outro princípio: o da *primazia pelo resultado de mérito*, devendo o Juiz, sempre que for possível, adotar as medidas que conduzam ao resultado definitivo do processo, em detrimento da extinção do feito sem o enfrentamento do seu objeto, a exemplo dos artigos 139, IX, 317 e 319, todos do CPC/15.

O exemplo acima exposto indica uma marca do *neoprocessualismo* que passa a olhar para o direito processual como um mecanismo de *efetivação* de direitos que não

deve se aprisionar às quezílias formais de forma inflexível. A nulidade jamais deve se sobrepor, portanto, à resolução de mérito se tal decisão for juridicamente madura.

Ainda quanto a este tema, parte da doutrina, embora de forma não unânime, opta por abordar a questão a partir dos princípios denominados *inquisitivos* e *dispositivos*, aduzindo que em razão do artigo 2º, do CPC/15, aponta-se que o Brasil teria adotado, quanto ao direito processual, uma forma de sistema misto. Isto porque, de um lado observa o *princípio dispositivo*, ao exigir a manifestação prévia do interessado para que o processo exista, ao tempo em que, por outro lado, permite a atuação oficiosa após iniciado o processo, em razão do já mencionado *princípio do impulso oficial* (o que seria o reflexo, mesmo que parcial, do princípio *inquisitório*). Esse impulso oficial, no entanto, é movido no processo constitucional pela missão de efetivação dos direitos.

E é exatamente na menção ao princípio do *impulso oficial* que surge campo frutífero para abordar, de forma conjunta, as novas projeções do princípio do *contraditório* em correlação com uma das mais elementares estruturas do novo código de processo civil: o *princípio da cooperação* (CPC/15, Art. 6º). Trata-se de um ponto relevante para ilustrar como o Direito Constitucional passa a dialogar como nunca com o Direito Processual, formando, em verdade, uma espécie de amálgama. O contraditório, como se sabe, é valor constitucional de elevada carga normativa, já que integra expressamente o bloco de cláusulas pétreas.

Veja-se que falar em *neoprocessualismo* não significa apenas a aplicação de normas constitucionais ao direito processual. Mais do que isso, busca-se um processo que, a partir de tais valores, consiga ser efetivamente justo e participativo. Destacam-se, neste ponto, as lições de Eduardo Cambi, Adriane Haas e Nicole Schmitz:

O neoprocessualismo é uma *concepção metodológica* que procura incluir e efetivar as disposições constitucionais acerca dos direitos e das garantias fundamentais no processo civil, a fim de que irradie seus valores a todo ordenamento jurídico, além de buscar construir uma pedagogia de aplicação do direito processual civil para abalzar a justa atuação do Estado-juiz e dos demais sujeitos processuais (CAMBI; HAAS, SCHMITZ, 2019, p. 95-132)

Em uma perspectiva clássica, hoje bastante abalada pela influência ainda mais relevante do Direito Constitucional, o Processo, ao menos quando se estava diante da chamada jurisdição contenciosa, foi pensado a partir de uma figura angularizada, tendo as partes em polos opostos, enquanto o Juiz, na ponta da figura triangular, estaria

distante com o objetivo de entregar, pelo exercício da jurisdição, a resposta imparcial de forma praticamente exclusiva e isolada.

Tal modelo, no entanto, não tem mais lastro no atual contexto normativo, já que todos os atores do processo, de forma equilibrada e isonômica (preservada a igualdade substancial que é própria da vida), devem *colaborar* e *influenciar* o resultado do processo conforme capacidade individual.

Daí se dizer, como defende parte da doutrina (MEDINA, 2016), que o processo hoje é uma relação em contraditório que se desenvolve por mútua influência de todas as partes (, todas contribuindo para o processo, sem qualquer hierarquia. É essa a estrutura geral do artigo 6º, do CPC/15, onde normativamente se situa, ao menos de maneira mais clara, o *princípio da cooperação* como consectário constitucional do atual modelo processual brasileiro.

Por via de consequência, o próprio princípio de contraditório hoje deve ser entendido sob uma nova roupagem, distante da mera concepção instrumental de outrora. Reveste-se hodiernamente de maior densidade normativa, capaz de tornar maior a força normativa desse direito de primeira dimensão, já que atribui *real* capacidade de influência das partes na construção da solução do processo.

Em outras palavras, o contraditório não deve mais ser compreendido, como antes se fez, como um mero direito de informação da parte, acrescido da possibilidade de reação (concepção formalista, vinculada ao caráter puramente instrumental). Em verdade, hodiernamente, dando-se maior força normativa a tal valor constitucional, o contraditório passa a assegurar, antes de tudo, a possibilidade de que as partes venham a eficazmente *influenciar* o resultado do processo, de modo que não se autoriza que o Juiz tome decisões (ainda que relativas às matérias de ordem pública) sem antes submeter a questão ao diálogo das partes, conforme previsão dos artigos 9º e 10º, do CPC/15, salvo nas excepcionais hipóteses previstas em lei.

Destaca-se, neste plano, o fato de que a interpretação do processo a partir das balizas constitucionais – dentre elas o contraditório efetivo – é um consectário do princípio da *máxima efetividade* das normas constitucionais, buscando-se maior força normativa, estruturas próprias da hermenêutica constitucional:

O dever de interpretação constitucional do processo civil deriva da inegável força normativa da Constituição, como estrela-guia do sistema jurídico, com irradiação de efeitos e penetração em todos os subsistemas, inclusive o processo civil. Ademais, o dever de máxima efetividade da Constituição

determina que, por conseguinte, seja atingida a máxima efetividade do processo civil (COELHO, 2021, s.p)

O contraditório, portanto, passa a evitar a surpresa no processo, e garante, simultaneamente, que a ideia de cooperação se torne eficaz, dando protagonismo a todos os agentes do processo. As partes, como nunca, passam a ter responsabilidade para o bom exercício da Jurisdição, que é uma imposição que deriva da estrutura constitucional desenhada para a solução dos conflitos no sistema brasileiro.

Cooperar, ademais, é a manifestação de um comportamento com várias formas de projeção. Não se exaure, então, quando da possibilidade de se manifestar e dialogar dentro do processo. Os predicados da cooperação se inserem em um contexto da manifestação concreta do *comportamento* de todas as partes do processo, e tais comportamentos, à luz da atual principiologia, devem ser conduzidos pelo *princípio da boa-fé objetiva*, cujo reconhecimento no plano normativo (CPC/15, Art. 5º) induz à possibilidade de aplicação, dentro do processo, de diversos consectários desse princípio geral (leia-se: não aplicável apenas ao âmbito processual, já que decorrentes da estrutura constitucional).

Uma das mais importantes derivações da boa-fé objetiva, como princípio processual, é a vedação ao comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), de modo que uma das partes não pode, em contradição ao próprio comportamento processual anterior, obter vantagem indevida no processo por violação à boa-fé da conduta que se espera, já que tal proceder ofenderia os deveres processuais de lealdade e cooperação. É exemplo dessa aplicação a impossibilidade da parte que deu causa ao vício invocar, em benefício próprio, a nulidade a que deu causa.

Tal forma de pensar, notadamente o exemplo citado, indicam que no viés de um processo constitucionalizado, extraído do chamado *neoconstitucionalismo*, o processo deixa de ser finalidade em si (cujas nulidades poderiam sobrepor valores maiores) e passa a ser efetivamente mecanismo de efetivação de direitos materiais que não mais se enclausuram no vetusto conceito de “direito privado”, já que servem, igualmente, aos propósitos constitucionais.

Também é consectário do princípio em análise (boa-fé objetiva) a *supressio* processual (ou a *surrectio*, em sentido oposto). Pela *supressio* o comportamento levado a efeito no processo cria expectativas que não podem ser ignoradas, ao ponto de suprimir determinadas possibilidades que abstratamente ocorrem no processo. O STJ,

por exemplo, já indicou que ofende a boa-fé objetiva a invocação futura, se forma surpresa, de certas nulidades antes não arguidas em tempo oportuno (nulidades guardadas “no bolso”), de modo a reconhecer que o longo período passado sem irresignação faz com a que a parte perca determinado poder processual em razão da expectativa gerada em nome da boa-fé objetiva.

Mais uma vez, o entendimento em questão encontra base em valor constitucional e se traduz em valor relevante do neoprocessualismo que bebe da fonte constitucional. A segurança jurídica e a jurisdição despontam como fundamentos a não tolerar comportamentos de má-fé processual como os manifestados nessa modalidade de nulidade programada.

Há, ainda, outras derivações da boa-fé objetiva, a exemplo do *duty to mitigate the loss*, determinando que o credor evite o agravamento deliberado do próprio prejuízo. Pelos limites da presente exposição, no entanto, é imprescindível elucidar que existem, como adiantado, outras derivações da boa-fé objetiva, cujo tema, por si, representa conteúdo bastante amplo, digno de exclusiva e longa exposição própria.

Avançando na análise, ainda é possível citar, no mesmo plano, o princípio da *economia processual*, medida de efetivação da garantia fundamental do tempo razoável do processo e da eficiência, determinando-se que os atos processuais sejam considerados pelo prisma do alcance do resultado, da maneira menos onerosa. Nesse ponto, destaca-se o princípio da *instrumentalidade das formas*, tema muito afeto à teoria das nulidades, determinando-se que o processo não é uma finalidade em si mesma, de modo que eventual violação à forma, dada a sua instrumentalidade face ao objetivo final, só deve conduzir à invalidação do ato se presente prejuízo e/ou se o ato, embora viciado, não tenha atingido a sua finalidade.

A superação da instrumentalidade cega, aprisionada a uma finalidade de *autopoiese* sem sentido de utilidade, é uma das estruturas fundamentais do modelo valorativo do processo constitucionalizado, como bem observa a doutrina:

Trata-se, pois, de adequar a instrumentalidade às premissas do processo constitucional, e de reconhecer que a abertura prevista pela instrumentalidade para a efetivação do processo precisa ser completada e melhorada por uma nova visão, que congregue “o constitucionalismo e a abertura para a perspectiva metajurídica do processo civil”³⁰, mas que não encerra postura metajurídica, porque o Formalismo-Valorativo confere o valor juridizante da Constituição, contextualizado justamente na sua normatividade, superioridade e centralidade para o ordenamento jurídico (ZANETTI JR; MADUREIRA, 2017, p.85-125).

A *instrumentalidade das formas*, como princípio processual, se reforça ainda mais com a determinação do CPC/15 sobre a *primazia da resposta de mérito* e da ideia de que as nulidades, em realidade, nada mais são do que técnicas de efetivação das garantias processuais (entendimento diverso daquele que defende que nulidade é sanção automática à violação à norma), de modo a não se justificar a invalidação do ato processual quando a finalidade que dele se espera foi atingida, ou mesmo quando a parte que se beneficiaria do ato viciado, ainda assim, obteve provimento de mérito favorável. São exemplos da adoção dessa sistemática os artigos 188 e 277, ambos do CPC/15.

Pode-se dizer, com razoável tranquilidade, que a afirmação pela primazia pelo resultado de mérito constitui resposta do atual CPC/15 ao que a doutrina convencionou chamar de *jurisprudência defensiva* (prática muito ligada aos tribunais superiores que obstavam o prosseguimento de recursos por questões formais, tal qual se previa na atualmente inaplicável súmula 115, do STJ).

Superada essa breve análise, cumpre consignar que parte da doutrina, em razão das inovações operadas no CPC/15, entende que a *motivação das decisões* passa a ser enaltecido, agora com maior evidência, como um elementar princípio processual. Já antes previsto em plano constitucional (CF, Art. 93, IX), passa a ser detalhado na nova legislação processual.

O novo código traz detalhado tratamento jurídico sobre a forma com a qual as decisões devem ser fundamentadas, a exemplo da previsão do artigo 489, do CPC/15, que determina, dentre outras previsões, que não considera suficientemente fundamentada a decisão judicial que se limita a indicar ato normativo (fundamentação por paráfrase) e que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo que sejam capazes de infirmar a conclusão do julgador.

Destaca-se, ainda, o dever de observância aos *precedentes* (CPC/15, Art. 927) – que não se confundem com quaisquer julgados, mas apenas aqueles que fixam, pelos tribunais respectivos, tese aplicável a outros casos análogos em sua *ratio decidendi* – de modo a obrigar o Julgador, no momento da fundamentação, a promover o chamado procedimento de *distinção* (*distinguishing*), que em linhas gerais é realizar a comparação, fundamentada, do precedente ao caso concreto sob análise, observando-se se há similitude (hipótese em que o precedente se torna, na forma da lei, de observância obrigatória) ou se, pelo contrário, o caso é distinto, isto é, não amoldável

ao precedente. De tal modo, conforme artigo 489, não é suficientemente fundamentada a decisão que apenas invoca súmula ou outra espécie de precedente, sem realizar, de forma motivada, o mencionado procedimento de distinção.

3. O PROCESSO CIVIL CONSTITUCIONALIZADO E A DIMENSÃO PRÁTICA DE ACESSO À JUSTIÇA NA ATUALIDADE: FUNDAMENTOS PARA SOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE CONFLITOS

O tema do acesso à justiça transborda na essência os domínios do direito processual, e se traduz, ainda hoje, no cerne de importantes pesquisas relacionadas à solução de conflitos entendidas pelo prisma constitucional de uma necessidade de resolução em tempo razoável e célere (MANCUSO, 2011). É, por isso, tema de elevada importância dentro das novas estruturas do direito processual civil constitucionalizado:

O subsistema do processo civil deve ser interpretado à luz da Constituição Federal, em verdadeiro modelo constitucional de processo, como instrumento de concretização do direito material e garantia plena à materialização do mandamento constitucional do acesso à Justiça, que deve ocorrer de forma adequada (COELHO, 2021, s.p).

De início é salutar estabelecer que a ideia de acesso à justiça é ampla, e jamais deve ser confundida com a restrita (embora importante) concepção de *acesso ao poder judiciário*. Litigar em juízo, neste viés, é apenas uma das diversas projeções da ampla ideia de acesso à justiça, e tem se mostrado, cada vez mais, uma das formas mais questionadas para a solução de conflitos (MANCUSO, 2011).

A amplitude da ideia de acesso à justiça (para além do simples acesso ao judiciário) parte, inevitavelmente, da compreensão da doutrina de Mauro Capelletti, quanto às chamadas *ondas renovatórias de acesso à justiça* (CAPELLETI; GARTH, 1988), cujos ensinamentos influenciaram de forma substancial o tratamento do tema no Brasil.

A primeira onda renovatória foi reconhecer, como cerne da ideia de acesso à justiça, a necessidade de assistência judiciária aos pobres, evitando-se que as dificuldades econômicas obstassem o fundamental exercício da tutela dos direitos. Neste particular, embora o sistema ainda conte com muitas falhas e ainda haja inevitável de dificuldade de acesso à justiça aos mais vulneráveis economicamente, tal

onda renovatória foi inicialmente incorporada no Brasil pela Lei 1.060/50 e posteriormente recebeu reconhecimento constitucional mais evidente, com a promulgação da CF/88.

No CPC/15, dada a alta influência constitucional, o tema passou a ter tratamento específico (Arts. 98 e ss), garantindo-se a gratuidade dos atos do processo na hipótese da hipossuficiência econômico como consectário da missão constitucionalmente estabelecida.

Avançando, a segunda onda renovatória *capellettiana* corresponde ao avanço da tutela dos direitos para além do plano individual (CAPELLETI; GARTH, 1988). Entende-se que a proteção clássica, outrora idealizada apenas para as lesões aos direitos individuais, era insuficiente para adequada solução de conflitos. A segunda onda renovatória, portanto, reconhece a importância da tutela dos direitos difusos e coletivos, exigindo-se, de consequência, a criação de instrumentos que pudessem suprir a deficiência de proteção de tais direitos, notadamente ante a inadequação do anterior sistema (focado apenas na lesão individual).

Dessa segunda onda floresceram diversos institutos (MANCUSO, 2011), inclusive no Brasil (embora ainda de forma tímida), com a previsão da tutela coletiva de direitos e a tutela de direitos coletivos (elementos que não se confundem) por meio de várias leis, dentre elas as leis ambientes, a lei de ação popular, a lei de ação civil pública, o microsistema de proteção ao consumidor, dentre outras previsões.

A ideia de acesso à justiça, no plano do direito positivo, encontra respaldo constitucional em diversos artigos. Por exemplo, no artigo 5º, XXXV, da CF (*lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*), quando se estabelece a ideia da inafastabilidade da jurisdição. Além disso, ter acesso à justiça, na linha de especializada doutrina, contempla ter acesso à solução efetivado conflito e que isso se dê em tempo oportuno, de modo que o processo deve ter tempo razoável, garantindo-se a prestação jurisdicional em tempo adequado, a exemplo da previsão do artigo 5º, inciso 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*).

Há, ainda, uma terceira onda renovatória na doutrina de Mauro Capelletti, ligada à complexidade de sociedade moderna de onde sobressai a necessidade da criação e do reconhecimento de instrumentos de maior celeridade para a solução de alguns conflitos, que por suas características esbarram nas clássicas barreiras do poder

judiciário (CAPELLETI; GARTH, 1988).. Destaca-se, neste ponto, a criação dos juizados especiais, determinando-se a mitigação de certas formalidades e permitindo que determinados conflitos, antes obstados pela burocracia e pelo custo da máquina judiciária, passassem a receber tutela (ao menos no campo da teoria) mais adequada na perspectiva da oralidade (CAPELLETI, 1972).

Cabe destacar que a doutrina ainda complementa tais ondas a partir de novos fluxos. O tema é certamente complexo e rende, por esse predicado, longos trabalhos. Cite-se, apenas por exemplo, a visão de Kim Economides que apresenta perspectivas para novas ondas, a incluir, como um quarto movimento, uma discussão mais ampla a partir da cultura jurídica formada (v.g a cultura do litígio) e também acerca da própria formação jurídica dos atores do processo (evitando-se, por exemplo, a formação pensada apenas pela perspectiva do litígio e do processo contencioso) (MAIA, 2016). Tamanha a importância do tema que o acesso à justiça se traduz, hoje, no plano do direito constitucional brasileiro, em direito fundamental de primeira dimensão, revestido de eficácia normativa na forma de princípio (adotando-se o referencial que os princípios, no plano pós-positivo, são revestidos de caráter normativo). Com esses predicados, incluem-se na ideia de limitação material ao poder constituinte derivado reformador, de modo que serão proibidas leis ou propostas de emenda constitucional que venham a diminuir o âmbito de alcance desse valoroso princípio (CF, Art. 60). Previsões legais que aumentem a efetividade do princípio, por outro lado, são juridicamente aceitas e recomendáveis (RUIZ; SIQUEIRA, 2015).

Adotar a percepção de acesso à justiça (para muito além de mero acesso ao judiciário) contempla uma universalidade de medidas, sendo outro exemplo a previsão da assistência judiciária gratuita (CF, Art. LXXIV) para aqueles que dela necessitem, impedindo-se que dificuldades financeiras, por quaisquer razões, obstem o exercício da tutela do direito.

Cabe acrescentar, no mais, que sendo a ideia de *acesso à justiça*, em seu fundo principiológico, diretamente ligada à melhor efetivação da tutela de determinada situação, não restam dúvidas de que o princípio pode encontrar efetividade em meios alternativos à clássica solução litigiosa (e judicial) dos conflitos .

Se de um lado o exercício da jurisdição, contra a vontade de uma das partes da relação, é por vezes o caminho necessário à tutela da situação concreta, de outras a utilização de meios diversos se mostra mais adequada, célere e econômico, entregando-se o resultado útil que se espera.

Para melhor entender a questão, cabe aqui realizar breve análise, em sentido geral, sobre as formas de tutela dos direitos.

Em primeiro lugar, quanto a este tema, parte-se da chamada AUTOTUTELA (em regra proibida pelo ordenamento), tendo lugar apenas em situações excepcionais, a exemplo do *desforço imediato* para retomar a posse recém-esbulhada. Mas de modo geral, a solução não-compositiva dos litígios se resolve a partir da HETEROTUTELA/HETEROCOMPOSIÇÃO, onde há a solução externa do conflito a partir do exercício e respeito à autoridade da decisão de um órgão legalmente investido de tal autoridade (normalmente a heterotutela se manifesta pela forma de jurisdição, embora também contemple, para aqueles que entendem não se tratar de atividade jurisdicional, a arbitragem).

Pode-se mencionar, ainda, a ideia de autocomposição, derivada da solução dos conflitos sem a intervenção de outros agentes, inexistindo o uso de coerção na solução do conflito. A forma mais tradicional é a realização da transação ou de acordos (com concessões recíprocas, feitas pelas próprias partes), de conciliação (presença de um agente externo), embora também seja possível incluir em tal perspectiva o integral despojamento unilateral de uma parte em favor da outra.

Diante da vastidão de hipóteses de solução de conflitos a doutrina passou a identificar como *meios alternativos* aqueles que se diferenciavam da solução clássica do exercício da jurisdição por meios coercitivos, isto é, valendo-se da decisão judicial tomada pelo órgão estatal, muitas vezes em desagrado a ambos os pólos do processo.

Nesta importante variação, destacam-se instrumentos como a *conciliação*, a *mediação* e a *arbitragem*.

Em linhas gerais a conciliação é uma forma de autocomposição dos litígios em que as próprias partes fornecem propostas e soluções, sendo o diálogo conduzido por um profissional (*conciliador*) que, por métodos próprios de treinamento, propicia o diálogo em que as próprias partes litigantes chegarão a um consenso, apontando a solução uníssona para o litígio, de acordo com o interesse recíproco dos envolvidos.

A mediação, por sua vez, embora guarde similitude com a conciliação por ser um meio alternativo de solução de conflito que prestigia a vontade dos litigantes, desta se diferencia em um ponto central: o profissional que realiza a mediação (mediador), captando e assimilando o diálogo entre os litigantes, fará sugestões de soluções com o objetivo de consensualmente resolver o conflito. Enquanto o conciliador promove o

diálogo para que as próprias partes formulem as soluções, o mediador, a partir do diálogo entre as partes, promove sugestões para a resolução do litígio.

O tema das técnicas a serem empregadas na conciliação e na mediação é bastante profundo e tem recebido especial atenção do Conselho Nacional de Justiça, havendo estudos, inclusive internacionais, que atestam a importância do bom treinamento de tais profissionais para o acesso à justiça.

A respeito desse tema, vale dizer que o CPC/15, embora ainda de forma tímida, representou certo avanço na promoção da mediação e da conciliação, ao ponto de determinada parte da doutrina (v.g – Medina) defender que não se está mais diante de hipótese de solução alternativa de conflito, mas de verdadeira solução prioritária.

Logo no artigo 3º, o CPC/15 determina que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.”. Em seus parágrafos deixa claro que a solução consensual dos conflitos é prioritária e que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”(§ 3o) .

Destaque-se, ainda, a previsão da audiência de conciliação/mediação como um dos primeiros atos do procedimento comum (antes mesmo da resposta do réu), na forma do artigo 334, do CPC/15, e que se realizará mesmo que uma das partes não deseje o ato, conforme expressa previsão do artigo mencionado². Além disso, sem prejuízo de outras previsões, tamanha é a predileção do legislador pela primazia pela solução consensual dos conflitos, que estabeleceu, como um dos *requisitos da petição inicial*, na forma do artigo 319, do CPC/15, a manifestação obrigatória e expressa do autor pela opção ou não pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

Tal previsão reforça a conclusão de que o legislador quis, no atual código, romper com o paradigma outrora estabelecido, em que a solução alternativa de conflitos era excepcional, buscando com isso maior *efetividade* nas soluções de casos mal geridos pela jurisdição contenciosa. Essa abertura, ressalte-se, deriva de um pensamento novo que permeia todas as discussões do *neoprocessualismo*.

² O entendimento majoritário na doutrina respeita a literalidade do CPC/15, entendendo que a manifestação contrária de uma parte não basta para impedir a realização do ato, que somente não terá lugar se todas as partes, de forma expressa, pedirem pela não realização da audiência. Parte minoritária da doutrina – v.g (MEDINA, 2016) – entende, por outro lado, que pela autonomia da vontade, prevista no art. 166, do CPC/15, o desinteresse de uma das partes seria suficiente para obstar a audiência. Sendo um tema envolvendo a autonomia da vontade, nota-se a densidade constitucional da questão, merecendo importante consideração teórica e prática a premissa da corrente minoritária.

Há, no mais, uma seção inteira no CPC/15 apenas vocacionada aos conciliadores e mediadores (Arts. 165 e ss), detalhando-se a importância desses instrumentos de acesso à justiça, a forma de proceder e meios para a implementação de tais audiências. Cite-se, como uma das medidas, a previsão de que “*os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição*”. No Paraná, por exemplo, já há a implantação dos CEJUSC’s em algumas Comarcas.

Superada essas breves considerações (que claramente não esgotam o tema, mas já refletem um panorama geral que se permite dentro dos limites objetivos e temporais desta exposição), passa-se, agora, à valoração de outra forma célebre de solução alternativa de conflitos: a arbitragem.

Originariamente regulada, no Brasil, pela Lei 9.307/96, representa hipótese de solução EXTRAJUDICIAL de conflito pela decisão de um terceiro imparcial (elemento de semelhança à jurisdição clássica, mas com ela não se confunde), denominado de *árbitro*, mas cuja submissão das partes à tal decisão é ordinariamente derivada de um ato de vontade de ambos os litigantes (v.g contrato/convenção), sobretudo em vias negociais.

O fundamento da arbitragem, em regra, é permitir que as partes tenham um julgamento ordinariamente mais célere do que o que seria obtido no poder judiciário, tendo maior liberdade, em termos de formalidade, para negociarem o trâmite e o procedimento a ser adotado pela resolução do conflito (que se dará por uma decisão tomada pelo árbitro, respeitada os parâmetros legais).

Embora a decisão não seja tomada por um Magistrado (investido do poder jurisdicional), a decisão arbitral é considerada, pela lei, título executivo judicial, permitindo que seja regularmente executada na hipótese de descumprimento da obrigação reconhecida pelo árbitro. Veja-se que o protagonismo do Judiciário deve se atrelar aos aspectos essenciais, ligados aos direitos fundamentais, por exemplo (CAMBI, 2009).

Essa segurança jurídica se traduz em vantagem quando aliada a outras características da arbitragem, em especial a possibilidade de maior habilitação técnica do Árbitro (que pode ter formação específica e adequada a cada caso), o caráter voluntário da opção pela forma de resolução do conflito, a celeridade e a menor burocratização, em sentido geral, de todo procedimento. Rememore-se que o sentido

constitucional da solução de conflitos é a efetivação dos direitos e não a formalidade em si (RUIZ; SIQUEIRA, 2015).

CONCLUSÃO

a) A escolha de um processualismo essencialmente fundado nas balizas constitucionais não é uma opção teórica e muito menos metodológica. Trata-se, em realidade, de verdadeira imposição do sistema jurídico que passou a observar, a partir de um novo contexto valorativo, que o processo não é uma finalidade em si, mas instrumento de efetivação dos direitos essenciais.

b) O processualismo contemporâneo é fruto da evolução de um conceito estático, preteritamente aprisionado às finalidades próprias de suas formalidades, que galgou (e continua a galgar) a posição de um modelo crítico que tem na Constituição sua origem e sua finalidade.

c) Ao se empresar caráter valorativo às formalidades de outrora, superando-se as premissas anteriores, diversas estruturas clássicas do processo passaram por importante releitura. Como exemplo, no CPC/15 as partes abandonaram a posição estática de espectadores da decisão judicial e passam a atuar, em contraditório verdadeiramente efetivo ou substancial (Art. 10), para a construção das soluções adequadas.

d) No mesmo sentido, o direito fundamental ao *devido processo legal* deixa de ser visto de maneira objetiva (pressupondo-se apenas a observância de contraditório formal e respeito procedimental) para ganhar carga normativa mais aprofundada. São exemplos a necessidade de que o processo seja conduzido com padrão de conduta lastreado na *boa-fé* objetiva de todos os seus atores, incluindo todos os seus conhecidos conseqüências.

e) No *neoprocessualismo* a instrumentalidade serve à busca sempre que possível do resultado efetivo, emprestando-se concretude à promessa constitucional de jurisdição célere e efetiva. Nesse aspecto, nulidades criadas de forma intencional ou até mesmo irregularidades que não causem prejuízo ou não impeçam o enfrentamento do mérito não devem ser acolhidas em detrimento da solução da questão posta em Juízo. Trata-se de um aprofundamento valorativo da noção instrumental do processo.

f) Por fim, o *neoprocessualismo* se traduz em faceta indissociável da ampla concepção de acesso à justiça, uma das mais proeminentes promessas constitucionais que pressupõe celeridade e concretude. Para tanto, o processo deve deixar de ser simbólico (tardio), simplificando-se conforme sugerem as demandas dos tempos correntes. No mesmo plano, sempre que isso for mais recomendável para essa finalidade, deve dar espaço para meios alternativos de solução dos conflitos.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito; OLIVEIRA, Guilherme Fonseca de. *Democracia e ativismo judicial: atuação contramajoritária do Judiciário na efetivação dos direitos fundamentais das minorias*. Argumenta – UENP. Jacarezinho nº 20 p. 33 – 45 2014

CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole. *Normas Fundamentais no novo Código de Processo Civil*. Revista de Processo | vol. 290/2019 | p. 95 - 132 | Abr / 2019 | DTR\2019\26182

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

CAPPELLETTI, Mauro. *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*. EJEJA, Buenos Aires, 1972.

COELHO, Otávio Ribeiro. *Processo Civil de Resultados: bases de constitucionalização a partir de Gomes Canotilho*. Revista de Direito Constitucional e Internacional | vol. 127/2021 | p. 187 - 205 | Set - Out / 2021 | DTR\2021\46415.

CORDEIRO, Carlos José; GOUVEIA, Raíssa Vieira. *A era neoprocessual do processo civil e a relação com a teoria tridimensional do direito, ilustradas pela análise do inciso IV, do art. 139, do Código de Processo Civil*. Revista dos Tribunais | vol. 989/2018 | p. 349 - 376 | Mar / 2018 | DTR\2018\10316

MAIA, Maurilio Casas. *A intervenção de terceiro da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias do NCPC: colisão de interesses (art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e posições processuais dinâmicas*. In: DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada – v. 1 – Parte Geral. p. 1253-1292

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Acesso à Justiça: Condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RUIZ, Ivan Aparecido; SIQUEIRA, Dirceu Pereira (org). *O acesso à justiça e os direitos da personalidade*. Birigui: Boreal, 2015.

ZANETTI JR, Hermes; MADUREIRA, Cláudio. *Formalismo-valorativo e o novo processo civil*. Revista de Processo | vol. 272/2017 | p. 85 - 125 | Out / 2017 | DTR\2017\5931