IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

ACESSO À JUSTIÇA

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

Copyright © 2016 Federação Nacional Dos Pós-Graduandos Em Direito

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

Diretoria – FEPODI
Presidente - Yuri Nathan da Costa Lannes (UNINOVE)
1º vice-presidente: Eudes Vitor Bezerra (PUC-SP)
2º vice-presidente: Marcelo de Mello Vieira (PUC-MG)
Secretário Executivo: Leonardo Raphael de Matos (UNINOVE)
Tesoureiro: Sérgio Braga (PUCSP)
Diretora de Comunicação: Vivian Gregori (USP)
1º Diretora de Políticas Institucionais: Cyntia Farias (PUC-SP)
Diretor de Relações Internacionais: Valter Moura do Carmo (UFSC)
Diretor de Instituições Particulares: Pedro Gomes Andrade (Dom Helder Câmara)
Diretor de Instituições Públicas: Nevitton Souza (UFES)
Diretor de Eventos Acadêmicos: Abimael Ortiz Barros (UNICURITIBA)
Diretora de Pós-Graduação Lato Sensu: Thais Estevão Saconato (UNIVEM)
Vice-Presidente Regional Sul: Glauce Cazassa de Arruda (UNICURITIBA)
Vice-Presidente Regional Sudeste: Jackson Passos (PUCSP)
Vice-Presidente Regional Norte: Almério Augusto Cabral dos Anjos de Castro e Costa (UEA)
Vice-Presidente Regional Nordeste: Osvaldo Resende Neto (UFS)
COLABORADORES:
Ana Claudia Rui Cardia
Ana Cristina Lemos Roque
Daniele de Andrade Rodrigues
Stephanie Detmer di Martin Vienna
Tiago Antunes Rezende

ET84

Ética, ciência e cultura jurídica: IV Congresso Nacional da FEPODI: [Recurso eletrônico on-line] organização FEPODI/ CONPEDI/ANPG/PUC-SP/UNINOVE;
coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Mariana Ribeiro Santiago – São Paulo: FEPODI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-143-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Ética, ciência e cultura jurídica

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ética. 3. Ciência. 4. Cultura jurídica. I. Congresso Nacional da FEPODI. (4. : 2015 : São Paulo, SP).

CDU: 34

---

www.fepodi.org

IV CONGRESSO NACIONAL DA FEPODI

ACESSO À JUSTIÇA

Apresentação

Apresentamos à toda a comunidade acadêmica, com grande satisfação, os anais do IV Congresso Nacional da Federação de Pós-Graduandos em Direito – FEPODI, sediado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo –PUC/SP, entre os dias 01 e 02 de outubro de 2015, com o tema "Ética, Ciência e Cultura Jurídica".

Na quarta edição destes anais, como resultado de um trabalho desenvolvido por toda a equipe FEPODI em torno desta quarta edição do Congresso, se tem aproximadamente 300 trabalhos aprovados e apresentados no evento, divididos em 17 Grupos de Trabalhos, nas mais variadas áreas do direito, reunindo alunos das cinco regiões do Brasil e de diversas universidades.

A participação desses alunos mostra à comunidade acadêmica que é preciso criar mais espaços para o diálogo, para a reflexão e para a trota e propagação de experiências, reafirmando o papel de responsabilidade científica e acadêmica que a FEPODI tem com o direito e com o Brasil.

O Formato para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia sobremaneira este desenvolvimento acadêmico, ao passo que se apresenta ideias iniciais sobre uma determinada temática, permite com considerável flexibilidade a absorção de sugestões e nortes, tornando proveitoso aqueles momentos utilizados nos Grupos de Trabalho.

Esses anais trazem uma parcela do que representa este grande evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos.

Assim, é com esse grande propósito, que nos orgulhamos de trazer ao público estes anais que, há alguns anos, têm contribuindo para a pesquisa no direito, nas suas várias especialidades, trazendo ao público cada vez melhores e mais qualificados debates, corroborando o nosso apostolado com a defesa da pós-graduação no Brasil. Desejamos a você uma proveitosa leitura!

São Paulo, outubro de 2015.

Yuri Nathan da Costa Lannes

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: PERSPECTIVA E DESAFIOS

MEDIATION AND CONCILIATION UNDER THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE: PERSPECTIVE AND CHALLENGES

Adriana Silva Maillart
Lutemberg de Souza Silva

Resumo

A cultura do litígio no Brasil e a ideia de que os conflitos serão melhor resolvidos pelo Judiciário, levam a instituição a uma crise sem precedentes, provocando seu desgaste e fazendo que a população perca a confiança nesse Poder. Nesse contexto surgem as formas alternativas de resolução de conflitos e suas metodologias, que prometem dar efetivo acesso à Justiça, com a solução célere de conflitos e desavenças por meio de práticas autocompositivas. O novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) traz inovações concernentes à mediação e conciliação, proporcionando um novo quadro de acesso às formas alternativas de resolução de controvérsias. Assim, nossa proposta é analisar a utilização das novas metodologias de autocomposição, sua influência nas mudanças do novo Código de Processo Civil, bem como o impacto disso no efetivo acesso à Justiça, com apoio no método indutivo e bibliográfico.

Palavras-chave: Conciliação, Mediação, Processo civil

Abstract/Resumen/Résumé

The litigation culture in Brazil and the idea that conflicts are best resolved by the judiciary, leave the institution's an unprecedented crisis, causing its wear and making that the population loses the confidence in this Power. In this context come the alternative ways of resolving conflicts and their methodologies, which promise to give effective access to justice, with the speedy settlement of disputes and disagreements through autocompositives practices. The new Civil Procedure Code (Law nº 13.105/2015) brings innovations concerning mediation and conciliation, providing a new access framework for alternative ways of resolving disputes. So our goal is to analyze the use of the new autocompositives methodologies, their influence on the changes of the new Civil Procedure Code, as well as the impact of this in the effective acces to justice, with support from the inductive and bibliographic method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Conciliation, Mediation, Civil procedure

INTRODUÇÃO

O Estado Moderno traz consigo, em contraposição à dominação feudal, uma forma de dominação racional-legal em que o ordenamento jurídico é produto do próprio Estado. Assumindo a responsabilidade, perante a sociedade, de dizer o Direito e de prestar a tutela jurisdicional, resolvendo os conflitos entre os indivíduos, esse Estado veda a autotutela e a autodefesa, impedindo o indivíduo de resolver seu conflito sozinho (GORCZESVSKI, 1999, p. 15, 16).

Cabe ao Judiciário, como Poder Estatal, dirimir os conflitos entre os cidadãos. Acontece que a quantidade de conflitos interindividuais nas sociedades tem superado a capacidade de resposta do Poder Judiciário, fazendo com que suas decisões não sejam, necessariamente, medidas de Justiça.

No Brasil, o ingresso crescente de milhões de novos processos a cada ano, somados a outros milhões pendentes, desacompanhados dos recursos para atender a essa demanda, faz com que a população tenha a nítida impressão de que o Judiciário é lento, o que é incompatível com a ideia de justiça.

Nesse cenário surgem os métodos alternativos de soluções de controvérsias que pretendem promover a gestão e a solução do conflito de maneira endoprocessual ou antes mesmo que ele chegue ao Judiciário como um litígio, promovendo o efetivo acesso à Justiça e não apenas ao aparelho estatal que promete fazer a Justiça. Medidas adotadas pelos Poderes Legislativo e Judiciário no Brasil apontam para as novas metodologias de solução de conflitos como o escape da crise de acesso à Justiça pela qual se passa na atualidade. A previsão de dispositivos que contemplam a mediação e conciliação no Novo Código de Processo Civil, serão objeto de análise deste estudo, bem como as condições em que foi concebido, o movimento que levou à inclusão de tais dispositivos e o impacto verificável da nova lei em relação à sociedade e à crise que enfrenta o Poder Judiciário na sua missão de pacificar conflitos e dar solução a litígios.

Trata-se de um artigo de caráter exploratório, que se utilizará de técnica de pesquisa bibliográfica e da análise de fontes primárias, utilizando-se do método indutivo de abordagem.

DESENVOLVIMENTO

Para falarmos em acesso à Justiça, seria muito interessante definir, de maneira clara e objetiva, o que vem a ser Justiça. Não é o objetivo deste breve trabalho travar a discussão sobre esse termo, que é carregado de significados ideológicos, econômicos, culturais e históricos, entre outros. Assim, vamos apenas optar pela ideia corrente do Direito Romano, que considera que Justiça é dar a cada um o que é seu.

Por outro lado, o acesso ao Poder Judiciário é uma forma que a sociedade tem, por meio do ajuizamento de ações judiciais, de obter o que é seu, alcançando, finalmente, se possível, a Justiça.

Atualmente, é muito comum se entender que a única forma de buscar a justiça é por meio do Judiciário, o que o torna um canal privilegiado de acesso à justiça, mas também o assoberba, dificultando o efetivo acesso à justiça. O Judiciário é o meio, a Justiça o fim, e se o meio não funcionar eficientemente, não se alcançará o fim, tornando-se o meio um obstáculo para o acesso à justiça.

A falta de acesso à justiça é um problema enfrentado pelo Estado contemporâneo. Não existem barreiras territoriais para a questão, o mundo inteiro a enfrenta, porém, o Brasil possui um quadro bastante complexo, que diagnostica que o nosso Poder Judiciário está constantemente em crise e que não consegue atender às suas demandas de maneira adequada[1]. Na tentativa de amenizar esta Crise, foram criadas vias alternativas de solução de conflitos que propõem auxiliar o Judiciário na difícil tarefa de pacificar a sociedade e conferir efetividade na prestação jurisdicional, contudo, tal feito, o de proporcionar o efetivo acesso à justiça, mostra-se hercúleo, exigindo diversas providências para que as barreiras para esse acesso sejam derrubadas.

A compreensão do que venha a ser "acesso à justiça" merece destaque. Nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p. 8):

> A expressão "acesso à Justiça" é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Cappelletti e Garth (1988, p. 31-67) descrevem também soluções práticas para os problemas de acesso à Justiça, que classificam como ondas: a primeira onda refere-se à assistência judiciária aos pobres, tratando de minimizar os obstáculos econômicos ao acesso à Justiça; a segunda onda diz respeito à representação dos interesses difusos, visando contornar os obstáculos organizacionais ao acesso à justiça, e a terceira onda, também chamada pelos autores de "enfoque

---

1 O CNJ relata que houve redução nos Indicadores de Produtividade dos Magistrados (IPM) e dos Servidores (IPS), tendo o IPS caído de 102 para 100 processos baixados por servidor (-1,8%) e o IPM de 1.712 para 1.684 processos baixados por Magistrado (-1,7%) entre 2012 e 2013, o que também resulta no crescimento da taxa de congestionamento. (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2014: ano-base 2013**, p. 35-37. Disponível em: <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2014.pdf>. Acesso em: 13 de agosto de 2015. Joaquim Falcão analisa pesquisa de âmbito nacional realizada pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro e pelo Instituto de Pesquisas Sociais, Políticas e Econômicas (Ipespe) em que se constata que 88% dos entrevistados consideram como uma característica do Poder Judiciário a lentidão, enquanto apenas 8% consideram a agilidade como uma das características desse Poder. (FALCÃO, Joaquim. **O Judiciário segundo os brasileiros**. Disponível em: <academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/c/cf/O_Judiciario_segundo_os_brasileiros.doc>. Acesso em 13 de agosto de 2015.

de acesso à justiça", que procura ampliar a concepção do acesso à justiça, utilizando-se também das ondas anteriores.

No Brasil, o movimento analisado por Cappelletti e Garth pode ser identificado já a partir de 1950, ainda que os autores mencionem o ano de 1965 como marco inicial das três posições básicas citadas (Cappelletti e Garth, p. 31). Em 1950 foi promulgada a Lei nº 1.060, que "estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados" (BRASIL, 1950) . Bem mais recentemente a instituição da Defensoria Pública da União, por meio da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, bem como as garantias já previstas pelo inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, demonstram que foram tomadas providências, no âmbito do direito positivo, para facilitar aos menos favorecidos economicamente o acesso à justiça.

Quanto à segunda onda, no Brasil, pode-se dizer que as leis ambientais como o Código Florestal de 1965, revogado pela Lei nº 12.651/2012, além do Código de Defesa do Consumidor são demonstrações da positivação da defesa de direitos difusos, proporcionando a sua representação em juízo.

A terceira onda em terras brasileiras pode ser identificada na criação dos Juizados Especiais, inicialmente pela Lei nº 7.244/1984 e, posteriormente, pela Lei nº 9.099/1995. É nessa fase que se pode encaixar a ação do Conselho Nacional de Justiça e a edição do novo Código de Processo Civil.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, criado pela Emenda Constitucional nº 45, no exercício de sua competência, tem acompanhado a atuação da magistratura e do Judiciário como um todo, emitindo relatórios, estabelecendo metas e demonstrando preocupação com a efetiva prestação jurisdicional.

Em 2010, o CNJ editou a Resolução nº 125, que "dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências". Em seus "considerandos" são abordados o direito do acesso à Justiça e a possibilidade da prestação jurisdicional por meio da adoção de mecanismos de solução de conflitos que estejam além dos processos judiciais, tais como a mediação e a conciliação (BRASIL, 2010).

A Resolução nº 125, do CNJ, é um verdadeiro divisor de águas na história do Judiciário brasileiro, ao tirar o foco da sentença como a solução dos conflitos e apresentar alternativas a ela. Contudo, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, o novo Código de Processo Civil, traz significativas mudanças no campo da autocomposição. Da inclusão dos mediadores e conciliadores na categoria dos auxiliares da Justiça (art. 149) à ampliação de estruturas nos tribunais, já previstas na Resolução 125, do CNJ, voltadas à conciliação e mediação (art. 165), ou a exigência de constar, na petição inicial, a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou mediação (art. 319, VII), o novo Diploma trata de vários detalhes do processo alternativo de acesso à justiça,

com a finalidade de proporcionar aos cidadãos o efetivo acesso à justiça por meio de uma prestação jurisdicional adequada (BRASIL, 2015).

Ainda em *vacatio legis*[2], a Lei entrará em vigor após 1 (um) ano de sua publicação oficial, ou seja, em março de 2016. Porém, providências em relação à organização dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSC), previstos na citada Resolução nº 125, do CNJ, vão ao encontro do que preconiza o novo Código, preparando o caminho para sua aplicação.

Contudo, não se pode esperar que o simples fato da positivação de regras que pressupõem maior acesso à justiça resolverão a crise do Judiciário. Ainda que as barreiras econômicas aparentem constituir os maiores obstáculos para o acesso à justiça, Boaventura de Souza Santos (1999, p. 148) observa que os aspectos culturais são determinantes:

> Estudos revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto maior quanto mais baixo é o estrato social a que pertencem e que essa distância tem como causas próximas não apenas factores económicos, mas também factores sociais e culturais, ainda que uns e outros possam estar mais ou menos remotamente relacionados com as desigualdades económicas.

Nas classes menos favorecidas há o problema do desconhecimento da lei e dos próprios direitos, experiências mal-sucedidas com o Judiciário e a falta de condições de contratar um advogado, seja para orientação ou para representação perante a Justiça, que fazem com que as pessoas que pertencem a esse estrato social não se disponham a interpor ações judiciais (SANTOS, 1999, p. 148-149).

As primeiras soluções práticas para os problemas de acesso à justiça, quais sejam, a primeira e segunda ondas, focaram a assistência jurídica aos pobres, a representação de direitos difusos, sempre considerando os litígios já formados. O enfoque de acesso à justiça pretende ser mais amplo, considerando mudanças nos procedimentos e procurando não só proporcionar a representação nos conflitos, mas preveni-los. Promover a pacificação social considerando a manutenção das relações sociais. Nesse ponto, a mediação e a conciliação ganham força.

A contribuição do Novo Código de Processo Civil, é, sem dúvida, da maior importância para amenizar a cultura do litígio, uma vez que fomenta, em diversos artigos, a utilização dos métodos alternativos de resolução de conflitos. O artigo 3º, por exemplo, ainda que guarde semelhança com o artigo 125, do CPC de 1973, que teve o inciso IV incluído pela lei nº 8.952, de 13/12/1994, vai além, acrescentando, em seus parágrafos, a arbitragem, na forma da lei, a obrigação

2 A expressão latina significa “vacância da lei” que é o prazo que a lei tem para entrar em vigor. No Direito Brasileiro o art. 59, da Constituição Federal, remeteu o assunto a Lei Complementar, no caso, a Lei nº 95/98, que estabeleceu, em seu art. 8º, que “a vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula 'entra em vigor na data de sua publicação' para as leis de pequena repercussão”.

do Estado na promoção, sempre que possível, da solução consensual dos conflitos, e o dever de juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, de estimular a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, mesmo no curso do processo judicial. O inciso V, do artigo 139, insiste que o juiz promova, a qualquer tempo, a autocomposição, dando preferência que ela se dê com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais. Dos artigos 165 a 175, do Novo Código, há o detalhamento e organização dos conciliadores e mediadores, que passam a ser considerados auxiliares da Justiça, prevendo, ainda, que lei específica poderá regulamentar outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais conduzidas por órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes (artigo 175). São dispositivos que inovam no campo da autocomposição, trazendo profissionalismo à atividade da mediação e conciliação e estimulando os operadores do direito a fomentarem os métodos de solução consensual de conflitos em todo o tempo.

Porém, há que se considerar que a questão da distribuição de renda, que divide a sociedade em pobres e ricos, esclarecidos e não-esclarecidos, resiste à edição de leis que procuram modificar a realidade, principalmente em se tratando da arraigada cultura do litígio. Além disso, juízes e advogados que ainda não tenham aderido aos métodos alternativos de solução de conflitos e não os compreendam como uma forma de prover o acesso à justiça e proporcionar a adequada prestação jurisdicional aos cidadãos, certamente tornar-se-ão obstáculo à plena funcionalidade que pretendeu o legislador atribuir ao novel Código e pelo que anseia a sociedade.

Há, atualmente, um grande movimento de formação de mediadores e conciliadores, articulado e iniciado pelo CNJ e operacionalizado pelos Tribunais de Justiça de todo o país. A qualificação desses profissionais também é fundamental para que a empreitada que pretende tornar os métodos alternativos de solução de controvérsias um grande êxito. Conciliações e mediações que não conduzam a resultados satisfatórios para todas as partes envolvidas, tendem a tornar a solução alternativa em mais um caminho para o não acesso à justiça.

O esclarecimento da população sobre seus direitos e também sobre a possibilidade de acessarem a justiça de forma alternativa é imprescindível para que os resultados esperados apareçam, entre eles o descongestionamento do Judiciário, o que pode melhorar o seu desempenho. O efetivo acesso à solução de conflitos por meio dos métodos alternativos tem que se tornar palpável, concreto, de maneira que o cidadão saiba que pode celebrar acordos conciliatórios com a segurança de que tais procedimentos serão conduzidos de forma a não lhe trazer prejuízos, com celeridade, e sem a inauguração formal do processo judicial. Certamente campanhas publicitárias serão desenvolvidas com o fito de informar a sociedade sobre as providências que têm sido tomadas para proporcionar às pessoas o efetivo acesso à justiça.

A implementação da nova lei, por si só, certamente não será suficiente para que as relações de litígio na sociedade sofram mudança, porém, pode-se dizer que um importante passo foi dado nessa direção.

CONCLUSÃO

A crise do Judiciário brasileiro é uma realidade, bem como as tentativas de atacá-la. A cultura do litígio e a possibilidade do ganho da ação, em uma cultura de ganha-perde, contribuem para o agravamento dessa crise.

Fatores sociais, que vêm sendo atacados com a assistência jurídica aos menos favorecidos economicamente, interferem de forma direta no próprio interesse de acesso à justiça, o que demonstra que a assistência judiciária sozinha não resolve definitivamente o problema de acesso à justiça.

A mudança nos procedimentos judiciais e a compreensão do alcance de suas implicações constituem a tendência do "enfoque do acesso à justiça". O Brasil trilha esse caminho, uma vez que medidas vêm sendo tomadas, mesmo que muitas reformas ainda sejam necessárias, para mudar a cultura do litígio e promover a pacificação social.

Acredita-se que os métodos alternativos de resolução de conflitos possam ajudar a mudar esse quadro, proporcionando o efetivo acesso à Justiça. O novo Código de Processo Civil muito bem demonstra essa tentativa de amenizar a crise pela qual passa o Judiciário, atribuindo maior importância à mediação e conciliação como métodos eficazes na pacificação dos conflitos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1060compilada.htm>. Acesso em: 28/07/2015.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, em *vacatio legis*. **Código de Processo Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 de maio de 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf>. Acesso em: 20/05/2015.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 de maio de 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant:.**Acesso à Justiça**. Reimpressão 2015. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Editor, 1988.

GORCZEVSKI, Clovis. **Formas alternativas para resolução de conflitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice – o social e o político na pós-modernidade**. Porto: Edições Afrontamento, 1999.