

**BREVES REFLEXÕES SOBRE O
ACESSO À JUSTIÇA E A SUA
RELAÇÃO COM OS MEIOS
ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO DE
CONFLITOS DO DIREITO
MATERIAL**

*Lucio Picanço Facci*⁶⁶

RESUMO

Neste trabalho, são examinados o desenvolvimento e os desafios para a efetivação dos meios adequados de resolução de conflitos no Brasil, a partir da sua contextualização no tema do acesso à justiça e da identificação da cultura jurídica vigente em nosso país.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à justiça. Meios adequados. Resolução de conflitos.

ABSTRACT

In this paper, the development and challenges for the effectiveness of the appropriate methods of dispute resolution in Brazil are examined, based on their contextualization on the theme of access to justice and the identification of the brazilian legal culture.

⁶⁶ Doutor e Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (PPGSD-UFF). Especialista em Direito Público pela Universidade de Brasília (UnB). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Professor da Faculdade de Direito da Universidade Estácio de Sá e da Pós-graduação em Direito da UNILASALLE. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB) e da Academia Fluminense de Letras (AFL) Procurador Federal (AGU).

KEYWORDS: Access to justice. Appropriate methods. Dispute Resolutions.

INTRODUÇÃO

Neste artigo, pretendemos analisar o desenvolvimento dos meios adequados de resolução de conflitos no Brasil e os desafios para a sua efetivação, relacionando o tema aos estudos a respeito do acesso à justiça e sobre a identificação da cultura jurídica vigente em nosso país.

1. PRIMEIROS ESTUDOS SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

Pode-se dizer que as pesquisas sistemáticas sobre direito e sociedade têm início no Brasil a partir dos anos oitenta do século passado. A Sociologia do Direito, por sua vez, surge em nosso país não nas áreas sociais, mas, segundo Eliane Junqueira, nos cursos jurídicos entre bacharéis de Direito “*sociologicamente orientados*”. Coincidentemente ou não, a Sociologia do Direito surge simultaneamente às primeiras pesquisas sobre acesso à justiça.⁶⁷

No Brasil, o interesse pelo tema poderia ser explicado pelo movimento de acesso à justiça que justificou o Projeto Florença, coordenado por Cappelletti e Garth,

⁶⁷ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Acesso à justiça: um olhar retrospectivo*. Revista Estudos Históricos, vol. 18, 1996, pp. 389-402.

com financiamento da Ford Foundation em 1978. Porém, no Brasil, a preocupação não era com a expansão do *Welfare State* e a necessidade de se efetivar direitos conquistados por grupos minoritários. A necessidade, para a realidade brasileira, era a de se expandir para o conjunto da população direitos básicos aos quais a maioria não tinha acesso, tais como moradia e saúde. Além disso, sequer há referência ao Projeto Florença nos primeiros trabalhos sobre o tema produzidos no Brasil. Apenas em 1988, uma versão resumida do trabalho de Cappelletti e Garth é publicada no Brasil.⁶⁸ Por fim, é significativa a ausência do Brasil no Projeto, enquanto países como Chile, Colômbia, México e Uruguai se fizeram presentes, relatando suas experiências no campo do acesso à justiça. Portanto, o interesse pelo tema no Brasil provavelmente não resultou desse movimento internacional de acesso à justiça, mas, sim, nasceu internamente no processo de abertura política. Nosso país não acompanhou, assim, a famosa metáfora das três ondas de acesso à justiça criada por Cappelletti e Garth.⁶⁹

Por outro lado, foram de grande influência as pesquisas desenvolvidas por Boaventura de Sousa Santos no Brasil a partir

dos anos oitenta do século passado. Em sua tese de doutoramento em Sociologia na Universidade de Yale, em 1973, Boaventura partiu de uma pesquisa empírica, ao analisar o discurso jurídico de uma comunidade periférica do Rio de Janeiro (favela do Jacarezinho), denominada por ele de Pasárgada. Com formação em Direito na Universidade de Coimbra, e em Filosofia na Universidade de Berlim, Boaventura fez seu doutoramento na Universidade de Yale, por meio de um trabalho na América Latina, tendo optado em pesquisar o Brasil, para onde seus avós haviam imigrado. O pesquisador português viveu durante seis meses num barraco na favela do Jacarezinho para realizar sua pesquisa, que consistia

“numa tentativa de estabelecer uma alternativa à Antropologia, que, nesta época no Brasil, era basicamente americana e estava polarizada entre duas posições: a dos que achavam que os favelados eram todos bandidos, faziam parte de um sistema de ilegalidade, e a que romantizava as favelas como sendo uma grande alternativa habitacional e que achavam que devíamos promovê-las. Eu queria estabelecer uma outra explicação, mostrando que a favela não era o paraíso, mas também não era o inferno, era uma sociedade em que as pessoas em situação de extrema pobreza procuravam uma vida digna. (...) Todo o meu trabalho foi feito à volta dessas associações de moradores. Foi aí que eu conheci um pouco a realidade, o outro lado que eu não tinha visto, o lado da miséria, da

⁶⁸ V. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

⁶⁹ JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Acesso à justiça: um olhar retrospectivo*. Revista Estudos Históricos, vol. 18, 1996, p. 391.

exclusão, das condições horríveis em que se vivia”.⁷⁰

A influência de Boaventura fez com que o tema do pluralismo jurídico estivesse presente nas pesquisas realizadas em nosso país. Os trabalhos sociologicamente orientados sobre o direito começam a surgir no final dos anos setenta do século passado. As pesquisas partem do pressuposto da inacessibilidade da Justiça estatal aos setores populares e analisam como esses segmentos marginalizados resolvem seus conflitos. Em 1981, Joaquim Falcão produz um estudo a partir das suas pesquisas sobre as invasões urbanas ocorridas em Recife e no qual chama a atenção para a necessidade de tutela jurídica adequada para os conflitos coletivos.⁷¹ Aqui no Brasil, o problema não era o de buscar procedimentos simplificados e alternativos para garantir o acesso à justiça, como vinha ocorrendo nos países centrais. A preocupação era analisar como os movimentos sociais poderiam lidar com um Poder Judiciário tradicionalmente estruturado para o procedimento de direitos individuais.

Ainda sobre as invasões urbanas em Recife, Alexandrina Moura publica trabalho

em 1990 no qual é ressaltada a pressão popular e da imprensa que resultam em um novo entendimento por parte dos juízes, que passam a justificar um tratamento diferenciado para classes de baixa renda e prevalência do direito de moradia sobre o direito de propriedade.⁷² Dentro dessa “Escola do Recife”, há ainda o trabalho de Luciano Oliveira e Affonso Pereira, de 1988, sobre o encaminhamento dos conflitos coletivos especificamente no âmbito dos processos administrativos.⁷³ As pesquisas destacadas neste tópico apontam para a circunstância de que o Judiciário não constituía a principal arena para resolução dos conflitos coletivos e difusos. Seu acionamento representava apenas, nas palavras de Joaquim Falcão, uma “*ameaça de violência possível, manipulável pelas partes*”.⁷⁴

Além dos trabalhos produzidos no Brasil sobre o acesso *coletivo* à justiça, começou-se a produzir pesquisa relativa ao acesso *individual* à justiça no Brasil. Nesta direção é a dissertação de mestrado de Luciano Oliveira, publicada em 1985, como a provável primeira investigação nesse campo. Neste trabalho, o autor examina o papel desempenhado pelos comissários de polícia do Recife na resolução dos conflitos das

⁷⁰ Entrevista disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura_td.html. Acesso em 27 de abril de 2015.

⁷¹ FALCÃO, Joaquim. “Cultura jurídica e democracia: a favor da democratização do Judiciário”. In: LAMOUNIER, Bolívar et alii. *Direito, cidadania e participação*. São Paulo: Tao, 1981.

⁷² MOURA, Alexandrina Sobreira de. *Terra do mangue: invasões urbanas no Recife*. Recife: Fundação Joaquim Nabuco/Massangana, 1990.

⁷³ OLIVEIRA, Luciano; PEREIRA, Affonso. *Conflitos coletivos e acesso à Justiça*. Recife: Fundação Joaquim Nabuco/Massangana, 1988.

⁷⁴ FALCÃO, Joaquim. *Conflito de direito de propriedade: invasões urbanas*. Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 87.

populações de baixa renda através de políticas “judiciais” de polícia. Essa prática, conclui o autor, indica não a busca de uma alternativa para a inacessibilidade do Judiciário, mas sim o fato de que “*para as classes populares e seus pequenos casos, o Poder Judiciário real sempre foi outro*”.⁷⁵ Boaventura de Souza Santos publica, no Brasil, em 1989, estudo no qual traça uma trajetória da sociologia da administração da justiça.⁷⁶

Eliane Junqueira destaca a investigação feita pela OAB-RJ em decorrência da experiência com a implantação de um escritório modelo de advocacia na favela do Morro da Coroa. A pesquisa mostrou uma distância entre aquela população e o Judiciário, visto como um dispositivo privado das elites; e percebeu o surgimento da boca-de-fumo como agente tutelador e mediador dos conflitos havidos naquela comunidade, ao lado da associação de moradores.⁷⁷

As investigações empíricas sobre acesso à justiça realizadas no Brasil resultam das discussões da própria sociedade civil, em decorrência, por exemplo, das invasões urbanas, no caso dos conflitos coletivos, da

criação dos Juizados Especiais e de agências informais de resolução de conflitos.

2. O NOVO ENFOQUE DE ACESSO À JUSTIÇA

É bastante conhecida a pesquisa desenvolvida acerca do movimento de acesso à justiça que justificou o Projeto Florença, coordenado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, com financiamento da Ford Foundation em 1978.⁷⁸ Neste trabalho, os autores identificaram a existência de três ondas de acesso à justiça, no mundo ocidental: da assistência judiciária; das reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses difusos; e do novo enfoque de acesso à justiça, que inclui os movimentos anteriores, mas vai além para atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.

Nesta terceira onda, passa-se a perceber que o movimento de acesso à justiça exige uma abordagem mais compreensiva da reforma: a enorme demanda em potencial de métodos que tornem os novos direitos efetivos forçou uma nova reflexão sobre o sistema de suprimento – o sistema judiciário. Esse enfoque passa a encorajar, então, a exploração

⁷⁵ OLIVEIRA, Luciano. *Polícia e classes populares*. Cadernos de Estudos Sociais. Recife, jan./jun. 1985, p. 94.

⁷⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. “Introdução à sociologia da administração da justiça”. In FÁRIA, José Eduardo (org.). *Direito e Justiça: a função social do Judiciário*. São Paulo, Ática, 1989.

⁷⁷ JUNQUEIRA, Eliane, *Acesso à justiça: um olhar retrospectivo*. Revista Estudos Históricos, vol. 18, 1996, pp. 396-397.

⁷⁸ Apenas no ano de 1988 uma versão resumida do trabalho produzido por Cappelletti e Garth é publicada no Brasil: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

de uma ampla variedade de reformas, bem como o reconhecimento da necessidade de correlacionar e adaptar o processo ao tipo de litígio. A pesquisa de Cappelletti e Garth aponta para a necessidade de verificação do papel e da importância dos diversos fatores e barreiras envolvidos de modo a desenvolver instituições efetivas para enfrentá-los. O enfoque de acesso à justiça pretende levar em conta todos esses fatores.⁷⁹

Acesso à justiça, conforme advertência de Rodolfo Mancuso, não significa que o Poder Judiciário deve ser a primeira porta, mas, sim, corresponde a uma garantia residual: os conflitos a serem levados ao Judiciário devem ser aqueles os quais (i) foram tentados os demais meios de resolução de conflitos (homo ou heterocomposição); (ii) a transação não era possível; ou (iii) o próprio ordenamento determina sua submissão aos órgãos jurisdicionais (ações necessárias). Assim, o Poder Judiciário deve funcionar como uma válvula de segurança, o que se constata pela própria noção de interesse de agir.⁸⁰

Neste contexto, é preciso identificar qual o meio adequado para cada tipo de controvérsia, pois para cada conflito há uma forma adequada de resolução. É como se

houvesse, portanto, várias portas à disposição dos interessados em solucionar o conflito, sendo que uma delas será a mais adequada que as outras, considerando a natureza da controvérsia. É a partir dessa metáfora, que se passou a utilizar a expressão “multiportas”: “*a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação, ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal*”.⁸¹

É para essa direção que caminha o Direito brasileiro, sobretudo a partir da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário; do advento do novo Código de Processo Civil; bem como da Lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação. Tais atos normativos deixam de focalizar a entrega da prestação jurisdicional como o único, ou o primeiro, ou o melhor, ou mesmo o principal meio para a resolução dos conflitos, passando a apontar para a necessidade de localizar qual o método adequado para a composição de tais conflitos, dependendo da controvérsia enfrentada pelos interessados.

⁷⁹ Ibid., pp. 67-73.

⁸⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *O plano piloto de conciliação em segundo grau de jurisdição do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e sua possível aplicação aos feitos de interesse da Fazenda Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 93, v. 820, fev. 2004, pp. 13-16.

⁸¹ CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. “Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (*collaborative law*): ‘mediação sem mediador’”. In: ZANETTI JR. Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). *Justiça Multiportas. Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 710.

3. A QUESTÃO TERMINOLÓGICA

Por essa razão, estamos ao lado dos autores que aludem aos meios de resolução de conflitos qualificando-os como *adequados*, pois o adjetivo enfatiza a principal função destes meios, que é o de corresponder, cada um deles, perfeitamente, oportunamente, apropriadamente a um objetivo, a depender da controvérsia apresentada.

Há autores que referem a tais meios como “*integrados*”⁸². A expressão, a nosso sentir, acentua a ideia de tais mecanismos vistos em conjunto, conferindo maior ênfase à conexão havida entre tais meios do que com a finalidade própria de cada uma de suas espécies.

Fazer referência a todos esses meios como *consensuais* seria incompleto, considerando, por exemplo, que em um conflito em que se verifique grande animosidade entre os litigantes, e em que forem frustradas todas as tentativas de composição amigável, a solução possa ser encontrada através de uma sentença arbitral. A arbitragem, nesse caso, não terá sido utilizada como técnica para se obter consenso entre os interessados, muito embora possa ter sido, sim, o método mais apropriado, mais adequado,

⁸² V., por todos, CUNHA, Leonardo Carneiro da; LESSA, João. "A mediação e a conciliação no projeto do novo CPC: meios integrados de resolução de disputas". In: NUNES, Dierle; DIDIER Jr., Fredie et al. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto de novo CPC*, v. 2. Salvador: Juspodivm, 2014.

para a resolução da controvérsia. Por essa razão, devem ser referidos como *consensuais* apenas os meios através dos quais o consenso será alcançado, tais como a negociação, a conciliação e a mediação.⁸³

Ainda mais frequente é a qualificação destes meios como *alternativos*. Essa é a denominação mais utilizada no tratamento dos mecanismos que permitem a obtenção da resolução de um conflito à margem da via jurisdicional.⁸⁴ Ao aludir a meios *alternativos*, a expressão quer significar outros caminhos para composição do conflito fora do espaço de decisão pelo Poder Judiciário. Reforça-se, assim, a ideia, ainda muito presente em nossa cultura, considerando o elevado número de

⁸³ Cf. SOUZA, Luciane Moessa de. *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos. Negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. E, ainda: FACCI, Lucio Picanço. “A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública e o Novo Código de Processo Civil”. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC v. 3 – Fazenda Pública*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, pp. 381-401.

⁸⁴ CABRAL, Marcelo Malizia. *Os meios alternativos de resolução de conflitos: instrumentos de ampliação do acesso à justiça*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2013, p. 35. No local citado, informa o autor que a expressão decorre da tradução do termo mais recorrente na doutrina internacional para seu tratamento: ADR – *Alternative Dispute Resolution*, expressão norte-americana para denominação desses mecanismos. Na Argentina e nos demais países da América Latina costuma-se traduzir a expressão para RAD – *Resoluciones Alternativas de Disputas*; e, em França, se fala em MARC – *Modes Alternatifs de Règlement des Conflits*.

processos aguardando solução pela via judicial, como o caminho naturalizado para o encaminhamento dos conflitos. A expressão quer se referir, portanto, a meios *alternativos* ao Poder Judiciário, reforçando essa naturalização através da disseminação da ideia de proeminência do Poder Judiciário para resolver conflitos de interesses.⁸⁵

Preferimos, desse modo, não referir a tais meios como *alternativos*, mas, sim, como *adequados*, por formarem um modelo de sistema de justiça multiportas. Neste sentido, é preciso estabelecer uma cultura da utilização do Poder Judiciário não como instrumento principal, intuitivo, mas de retaguarda para a resolução das controvérsias, o que demanda a desjudicialização de procedimentos, o desestímulo aos litigantes habituais no acesso direto à solução jurisdição e o fomento da adoção de um conjunto de mecanismos adequados de resolução de controvérsias.⁸⁶

⁸⁵ SILVEIRA, João José Custódio da. “Desafios à nova ordem de soluções diferenciadas para acesso à Justiça”. In: SILVEIRA, João José Custódio da; AMORIM, José Roberto Neves (coord.). *A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 163.

⁸⁶ CABRAL, Marcelo Malizia. *Os meios alternativos de resolução de conflitos: instrumentos de ampliação do acesso à justiça e de racionalização do acesso aos tribunais*. Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, nº 73, jan./abr. 2013, p. 152. Vide, ainda, NUNES, Andrine Oliveira. *Poder Judiciário e mediação de conflitos: a possibilidade de aplicação do sistema de múltiplas portas na prestação jurisdicional*. Tese de doutorado defendida no programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Fortaleza, 2014, p. 232.

A expressão meios *alternativos* alude, assim, a uma cultura da sentença ainda bastante percebida em nosso país.⁸⁷ O adjetivo *alternativo* refere ao estado atual dessa cultura, retratando, portanto, o mundo do *ser*, o mundo percebido, faz referência a como as coisas sucedem: o Judiciário é visto como o primeiro caminho para a solução dos conflitos. Os demais meios externos à jurisdição estatal seriam, portanto, alternativos, vale dizer: incomuns, inusuais, não englobados pela norma social vigente.⁸⁸

O adjetivo *adequados*, quando atribuído aos meios de resolução de conflitos, tenta, de certa forma, romper esse determinismo, essa naturalização indevida da ideia de que o Judiciário seria a única ou a primeira porta para o encaminhamento das

⁸⁷ WATANABE, Kazuo. “Cultura da sentença e cultura da pacificação”. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (org.) *Estudo em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, pp. 684-690.

⁸⁸ Vale, nessa pauta, registrar as palavras de Rodolfo de Camargo Mancuso: “o notório prestígio e a sensível expansão dos chamados *meios alternativos* de solução dos conflitos (que melhor se diriam *meios adequados*) guardam sintonia com a tendencial *jurisdição compartilhada*, sob o ideário de que o ponto fulcral é que ocorra a resolução *justa, tempestiva e tecnicamente consistente* dos conflitos, ainda que fora e além da estrutura judiciária estatal, e, em alguns casos, até preferencialmente sem ela”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. “A arbitragem, a mediação e a conciliação enquanto meios de prevenção e solução de conflitos, e seu manejo do âmbito do Poder Público”. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça. (Coord.). *Estudos de Direito Processual Civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 731.

divergências sociais, concepção que estimula a pernicioso identificação da ideia de acesso à justiça como mero acesso ao Poder Judiciário.⁸⁹

4. A QUESTÃO CULTURAL

Pierre Bourdieu alerta para a importância de se perceber, no âmbito das ciências sociais, como as coisas ocorrem, de forma a que possam ser modificadas. A ignorância quanto ao que sucede no mundo social resulta num determinismo nocivo, pois retira a capacidade crítica e transformadora da sociedade quanto ao que ela mesma vivencia:

“pelo fato de todo o progresso no conhecimento das leis do mundo social elevar o grau de necessidade percebida, é natural que a ciência social, quanto mais avançada estiver, mais seja acusada de ‘determinismo’. Mas, contrariando as aparências, é elevando o grau de necessidade percebida e dando um melhor conhecimento das leis do mundo social, que a ciência social dá mais liberdade. Todo o progresso no conhecimento da necessidade é um progresso na liberdade possível. (...) uma lei ignorada é uma natureza, um destino (é o caso da relação entre o capital cultural herdado e o sucesso escolar); uma lei conhecida aparece como a possibilidade de uma liberdade”.⁹⁰

⁸⁹ Aprofundamos o tema em FACCI, Lucio Picanço. *Meios adequados de resolução de conflitos administrativos: a experiência da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, *passim*.

⁹⁰ BOURDIEU, Pierre. *Questões de sociologia*. Lisboa: Fim de Século, 2003, p. 49.

Como adverte Alberto Guerreiro Ramos, a ciência social não pode ser científica se ela equipara o “ocorrido” com o necessário, se ela não reconhece que existe na causação histórica um lugar para a opção humana. O cientista social, e assim, portanto, também o pesquisador do Direito, deve possuir uma imaginação treinada e disciplinada que o capacite a enxergar a multiplicidade de caminhos dos fatos que se consumam.⁹¹ Como destaca o referido sociólogo baiano, a modernidade não é uma entidade metafísica nem há receita pronta a ser seguida. Assim, o processo de modernização não tem de se orientar segundo algum arquétipo platônico; e toda nação terá sempre possibilidades próprias de modernização, que podem ser impedidas pela sobreposição de um modelo normativo rígido, estranho a suas possibilidades. Esse pensamento implica justamente a concepção de realidade histórica e social, que a enxerga como o resultado permanente de uma tensão entre possibilidades objetivas e escolhas humanas.⁹²

⁹¹ RAMOS, Alberto Guerreiro. “A modernização em nova perspectiva: em busca do modelo da possibilidade”. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco. *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise*. 2. ed. Brasília: UnB, 2010, pp. 41-78.

⁹² Alberto Guerreiro Ramos informa que o vocábulo “possibilidade” apareceu, pela primeira vez, como conceito sociológico, em dois ensaios de Max Weber, intitulados *Objectivity in social science and social policy* e *Critical studies in the logic of cultural sciences*, que foram publicados, respectivamente, em 1904 e 1905, na Revista

Guerreiro Ramos chega a dizer que toda explicação ou interpretação que se baseie unicamente nos aspectos mais evidentes dos fatos não merece o nome de ciência. E justifica sua conclusão com a crítica formulada por Karl Mannheim à estreiteza da visão *post mortem* do curso dos acontecimentos e com a sugestão deste autor de um método de observação por ele denominado de *in statu nascendi*, que leva o observador à condição de participante no processo de mudança. Seria uma atitude experimental oposta à atitude alienada no critério *post mortem*. Guerreiro cita, também, Ernst Bloch, que também usa a expressão “possibilidade objetiva” e que confere à palavra “utopia” um significado positivo, considerando-a uma visão de possibilidades disfarçadas sob o manto da realidade aparente. Bloch enfatiza o papel do fator subjetivo no processo de mudança: para ele, a consistência das possibilidades é, de certa maneira, um problema de opção humana. São os homens os produtores conscientes de sua

Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik. Destaca, ainda, o sociólogo baiano que “esse conceito não deixaria de ser familiar a Marx, pelo que se pode deduzir do livro de Georges Luckacs, *History and class consciousness*. Contudo, foi Max Weber quem tratou diretamente do assunto, nas datas indicadas, como ninguém o fizera antes, no campo das ciências sociais. A história, disse ele, ‘efetivamente reconhece as possibilidades, uma vez que pretende ser ciência’. Mas que espécie de possibilidades? Weber respondeu à pergunta cunhando a expressão: ‘possibilidade objetiva’. Para Weber, as possibilidades objetivas são reais e sua existência pode ser demonstrada ‘segundo regras empíricas gerais’”. RAMOS, Alberto Guerreiro. *Op. cit.*, p. 47.

própria história e não meros agentes passivos de um fato. Alude Guerreiro, ainda, a George Gurvitch, que salienta a diferença entre determinismo e fatalismo. Determinismo tem relação recíproca com liberdade humana. Fatalismo é necessidade metafísica, necessidade transcendental ou necessidade matemática.⁹³

Neste sentido, compreende Boaventura de Sousa Santos que o acesso à justiça é um tema privilegiado para a discussão da reinvenção das bases teóricas, práticas e políticas do que ele denomina de “*um repensar radical do direito*”.⁹⁴ Partindo da premissa de que o ideal de igualdade nunca passou de uma fantasia jurídica, e que as promessas da modernidade, embora contivessem um vigor emancipatório, consistem, na realidade, em problemas, o referido jurista português questiona: como resolvê-los quando algumas das soluções apresentadas fracassaram ou foram enfraquecidas?

Boaventura sustenta que duas posturas contrapostas podem ser admitidas diante dessa pergunta: de um lado, a que naturaliza o modo de ser da sociedade em que vivemos; e, de outro, a que submete esse modo de ser a uma crítica radical, de forma a cumprir o potencial emancipatório das promessas da modernidade. O autor deixa claro que pretende trabalhar com a segunda posição, coerente com o seu

⁹³ RAMOS, Alberto Guerreiro. *Op. cit.*, pp. 45-53.

⁹⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 9.

constante repensar radical das concepções dominantes do direito, a qual o autor afirma estar amparada em três premissas principais.

A primeira é uma crítica ao monopólio estatal e científico do direito, a partir de uma concepção forte de pluralismo jurídico e de uma concepção política do direito. A segunda se identifica em um questionamento do caráter despolitizado do direito e sua necessária repolitização. A despolitização, para o autor, levou os tribunais a serem alçados a principal instância de resolução de conflitos. A terceira é a compreensão do direito como princípio e instrumento universal de transformação social politicamente legitimada. Boaventura reforça que as lutas políticas de grupos oprimidos devolvem ao direito o seu caráter insurgente e emancipatório. Para o autor, isso somente poderá ocorrer no âmbito de uma revolução democrática da justiça, assentada na valorização da diversidade jurídica do mundo como mola propulsora do pensamento jurídico crítico.⁹⁵

Boaventura sustenta que a adoção de inovações institucionais se relaciona com a discussão sobre as mudanças do Estado no atual período de transformação paradigmática. Essa instabilidade institucional aponta para a transformação do Estado em um “*campo de experimentação política*”.⁹⁶ Aponta o autor, todavia, para o seguinte problema: todo o

sistema de justiça, incluindo o sistema de ensino e formação, foi criado, não para um processo de inovação, de ruptura, mas para um processo de continuidade. Sustenta o jurista português, então, que para a concretização do projeto político-jurídico de refundação democrática da justiça, é necessário mudar inteiramente o ensino e a formação dos próprios operadores do direito. O autor afirma que novas leis não garantem mudanças, pois a verdadeira reforma ocorre apenas com uma outra cultura jurídica.⁹⁷

Ao lado da concepção de resolução dos conflitos pela via da Justiça estatal, inspirada principalmente em técnicas forjadas para enfrentar a contenciosidade, passam a ser utilizados outros métodos para solucionar os conflitos através da incidência da chamada justiça coexistencial⁹⁸. Neste contexto, para além de se pensar na jurisdição como única ou primeira via para se dimensionar um conflito, passa-se a pensar também em outras técnicas como vias plúrimas e adequadas para a solução mais apropriada do conflito⁹⁹,

⁹⁷ Ibid., pp. 123-124.

⁹⁸ MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; MIRANDA NETTO, Fernando Gama. “Notas sobre a mediação e a conciliação no Projeto do Novo Código de Processo Civil”. In: ROSSI, Fernando et al. (coord.). *O futuro do processo civil no Brasil. Uma análise crítica ao projeto do novo CPC*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, pp. 117-119.

⁹⁹ RODRIGUES, Marco Antonio; ALVAREZ, Pedro de Moraes Perri. *Arbitragem e a Fazenda Pública*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP – Periódico da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ, vol. XIV, nº 1, 2014, pp. 389.

⁹⁵ Ibid., pp. 13-15.

⁹⁶ Ibid., p. 78.

independentemente do grau de complexidade da controvérsia apresentada.¹⁰⁰ Verifica-se, nesse sentido, uma salutar tendência para um tribunal multiportas, franqueando-se aos interessados os meios adequados para a composição das suas divergências, devendo a Justiça estatal baseada na cultura da sentença ser acionada apenas quando não resolvido o conflito pelas vias adequadas.¹⁰¹

Essa tendência foi acompanhada pelo novo Código de Processo Civil¹⁰². Com efeito, o tratamento dos meios consensuais de solução de conflitos foi significativamente aprofundado no novo diploma. Logo no seu art. 3º, o Código faz referência à arbitragem, cuja utilização é permitida na forma da lei (§1º); à tarefa do Estado de promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos (§2º); e ao dever de juízes, advogados, defensores públicos e membros do

¹⁰⁰ Nessa direção, Neil Andrews, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Cambridge, em estudo sobre a mediação na Inglaterra, chega a apontar para o dever das partes de explicar o motivo da recusa em se submeter aos meios alternativos ao Judiciário naquele país (ANDREWS, Neil. *Mediation in England: organic growth and stately progress*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP – Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, vol. IX, nº 9, 2012, p. 583).

¹⁰¹ BACELLAR, Roberto Portugal. “Métodos consensuais na forma autocompositiva, sua aplicação na Judiciário e as diferenças básicas entre mediação e conciliação”. In: SILVEIRA, João José Custódio da; AMORIM, José Roberto Neves (coord.). *A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, pp. 320-321.

¹⁰² THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 213.

Ministério Público de estimular a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, inclusive no curso do processo judicial (§3º).

Além de prever que o juiz irá prioritariamente compor amigavelmente as partes, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais (art. 139, V), o novo Código inclui entre os auxiliares da justiça o mediador e o conciliador judicial (art. 149), dedicando uma seção específica para definir sua forma de atuação (arts. 165-175); cria audiência exclusivamente dedicada à autocomposição, que poderá ser de conciliação ou de mediação (art. 334)¹⁰³, a depender do caso, dispondo o novo CPC que poderá haver mais de uma sessão destinada à mediação e à conciliação, se necessárias à composição das partes (art. 334, §2º); e autoriza a produção antecipada da prova suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito (art. 381, II).

Há, portanto, uma tendência de modificar a cultura da sentença, a qual ainda é muito presente no sistema judiciário brasileiro, sendo que o acirramento da competição e da conflituosidade introduz um elemento de agressividade na composição dos conflitos,

¹⁰³ Como anota Cassio Scarpinella Bueno, “os demais parágrafos do art. 334 estabelecem regras que, devidamente cumpridas, tornarão proveitosa a audiência como importante técnica de resolução de conflitos e, é esta a expectativa, proferimento de sentenças que acolham a autocomposição alcançada pelas partes (§11)”. BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 251.

retroalimentando a cultura adversarial, consistente na falta de diálogo, e da identificação com as figuras do vencedor e perdedor do conflito.

CONCLUSÃO

Inspirados pela competição, os processos são frequentemente desgastantes e destrutivos para os seus contendores¹⁰⁴. Neste contexto, o jurisdicionado percebe os tribunais como locais onde são impostas sobre si decisões ou sentenças¹⁰⁵, e que o Estado tem falhado na sua missão pacificadora em razão de fatores como a sobrecarga dos tribunais, as elevadas despesas com os litígios e o excessivo formalismo processual.¹⁰⁶

O papel do Judiciário, desse modo, não deve ser mais apenas o de entregar a solução adjudicada através de sentenças, mas também o de fornecer outras respostas ao jurisdicionado através de instrumentos

adequados de resolução de conflitos¹⁰⁷, considerando a evolução histórica do acesso à justiça em nosso país, princípio que modernamente é interpretado com maior amplitude que mero direito de acesso ao Judiciário ou à prestação jurisdicional.

É preciso não perder de vista, diante deste quadro, que o ambiente hostil tão presente na cultura adversarial que marca o sistema de prestação de justiça brasileiro deve ser revertido através de comportamentos que sigam a cultura do diálogo entre os sujeitos do conflito, que devem ser estimulados a se pôr no lugar dos outros e a compreender melhor o contexto fático, psicológico, emocional e social em que estão inseridos.¹⁰⁸

¹⁰⁴ FERNANDES, Bernardo Gonçalves Alfredo; MOURA, Grégore Moreira de. *A "conciliação" como elemento do direito fraterno: por uma jurisconstrução fraterna*. Publicações da Escola da AGU, ano 9, nº 4 - O Código de Processo Civil de 2015 e a Advocacia Pública Federal. Questões práticas e controvertidas. Brasília/DF, out./dez. 2017, pp. 27-40.

¹⁰⁵ Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa et al. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. Porto: Afrontamento, 1996, pp. 19-56.

¹⁰⁶ V. WATANABE, Kazuo. "Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesse". In: PELUZO, Antônio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.) *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

¹⁰⁷ Neste sentido, GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação e judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos* (tese de doutorado defendida no programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), 2011. Disponível em: http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/td_e-24042012141447/publico/Daniela_Monteiro_Gabbay.pdf. Acesso em: 10/7/2014, p. 243.

¹⁰⁸ CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. São Paulo: Método, 2004, p. 128. Nesta direção, a jurista espanhola María Avilés Navarro, em estudo específico sobre a mediação nos conflitos envolvendo entes públicos na Espanha, afirma que a principal dificuldade para a utilização deste meio adequado de resolução de controvérsias – dificuldade a qual a referida autora avalia que irá desaparecer com o passar do tempo – constitui, ainda, a falta de cultura na mediação. NAVARRO, María Avilés. *La mediación intrajudicial en el orden Contencioso-Administrativo: evolución hacia una nueva realidad*. Instituto de Justicia y Litigación "Alonso Martínez" - Universidad Carlos III de Madrid, 2015, p. 249.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDREWS, Neil. *Mediation in England: organic growth and state progress*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP – Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, vol. IX, nº 9, 2012.

BACELLAR, Roberto Portugal. “Métodos consensuais na forma autocompositiva, sua aplicação na Judiciário e as diferenças básicas entre mediação e conciliação”. In: SILVEIRA, João José Custódio da; AMORIM, José Roberto Neves (coord.). *A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

BOAVENTURA, Entrevista disponível em [http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura_td.html](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boa-ventura/boaventura_td.html). 27/4/2015.

BOURDIEU, Pierre. *Questões de sociologia*. Lisboa: Fim de Século, 2003, p. 49.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Novo Cód. de Processo Civil anotado*. SP: Saraiva, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. “Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (collaborative law): ‘mediação sem mediador’”. In: ZANETI JR. Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). *Justiça Multiportas. Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 710.

CABRAL, Marcelo Malizia. *Os meios alternativos de resolução de conflitos: instrumentos de ampliação do acesso à justiça*. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Departamento de Artes Gráficas, 2013.

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

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. *Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica*. São Paulo: Método, 2004.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; LESSA, João. “A mediação e a conciliação no projeto do novo CPC: meios integrados de resolução de disputas”. In: NUNES, Dierle; DIDIER Jr., Fredie et al. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto de novo CPC*, v. 2. Salvador: Juspodivm, 2014.

FACCI, Lucio Picanço. “A utilização de meios consensuais de resolução de conflitos pela Administração Pública e o Novo Código de Processo Civil”. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (Coord.). *Coleção Repercussões do Novo CPC v. 3 – Fazenda Pública*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, v. 1, pp. 381-401.

FACCI, Lucio Picanço. *Meios adequados de resolução de conflitos administrativos: a experiência da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

FALCÃO, Joaquim. “Cultura jurídica e democracia: a favor da democratização do Judiciário”. In: LAMOUNIER, Bolívar et alii. *Direito, cidadania e participação*. SP: Tao, 1981.

FALCÃO, Joaquim. *Conflito de direito de propriedade: invasões urbanas*. RJ, Forense, 1984, p. 87.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves Alfredo; MOURA, Grégore Moreira de. *A “conciliação” como elemento do direito fraterno: por uma jurisconstrução fraterna*. Publicações da Escola da AGU, ano 9, nº 4 - O Código de Processo Civil de 2015 e a Advocacia Pública Federal. Questões práticas e controvertidas. Brasília/DF, out./dez. 2017, pp. 27-40.

GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação e judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos* (tese de doutorado defendida no programa de pós-

graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo), 2011. Disponível em:

http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24042012141447/publico/Daniela_Monteiro_Gabbay.pdf. Acesso em: 10/7/2014.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. *Acesso à justiça: um olhar retrospectivo*. Revista Estudos Históricos, vol. 18, 1996, pp. 389-402.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. “A arbitragem, a mediação e a conciliação enquanto meios de prevenção e solução de conflitos, e seu manejo do âmbito do Poder Público”. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; YARSHELL, Flávio Luiz; SICA, Heitor Vitor Mendonça. (Coord.). *Estudos de Direito Processual Civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: Juspodivm, 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *O plano piloto de conciliação em segundo grau de jurisdição do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, e sua possível aplicação aos feitos de interesse da Fazenda Pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 93, v. 820, fev. 2004.

MEIRELLES, Delton Ricardo Soares; MIRANDA NETTO, Fernando Gama. “Notas sobre a mediação e a conciliação no Projeto do Novo Código de Processo Civil”. In: ROSSI, Fernando et al. (coord.). *O futuro do processo civil no Brasil. Uma análise crítica ao projeto do novo CPC*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, pp. 117-119.

MOURA, Alexandrina Sobreira de. *Terra do mangue: invasões urbanas no Recife*. Recife: Fundação Joaquim Nabuco/Massangana, 1990.

NAVARRO, María Avilés. *La mediación intrajudicial en el orden Contencioso-Administrativo: evolución hacia una nueva realidad*. Instituto de Justicia y Litigación “Alonso Martínez” - Universidad Carlos III de Madrid, 2015.

NUNES, Andrine Oliveira. *Poder Judiciário e mediação de conflitos: a possibilidade de aplicação do sistema de múltiplas portas na prestação jurisdicional*. Tese de doutorado defendida no programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Fortaleza, 2014.

OLIVEIRA, Luciano. *Polícia e classes populares*. Cadernos de Estudos Sociais. Recife, jan./jun. 1985, p. 94.

OLIVEIRA, Luciano; PEREIRA, Affonso. *Conflitos coletivos e acesso à Justiça*. Recife: Fundação Joaquim Nabuco/Massangana, 1988.

RAMOS, Alberto Guerreiro. “A modernização em nova perspectiva: em busca do modelo da possibilidade”. In: HEIDEMANN, Francisco G.; SALM, José Francisco. *Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise*. 2. ed. Brasília: UnB, 2010.

RODRIGUES, Marco Antonio; ALVAREZ, Pedro de Moraes Perri. *Arbitragem e a Fazenda Pública*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP – Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, vol. XIV, nº 1, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa et al. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português*. Porto: Afrontamento, 1996.

_____. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3 ed. SP: Cortez, 2011.

_____. “Introdução à sociologia da administração da justiça”. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e Justiça: a função social do Judiciário*. São Paulo, Ática, 1989.

SILVEIRA, João José Custódio da. “Desafios à nova ordem de soluções diferenciadas para acesso à Justiça”. In: SILVEIRA, João José Custódio da; AMORIM, José Roberto Neves (coord.). *A nova ordem das soluções alternativas de conflitos e o Conselho Nacional de Justiça*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 163.

SOUZA, Luciane Moessa de. *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos. Negociação, mediação e conciliação na esfera administrativa e judicial*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WATANABE, Kazuo. "Política pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesse". In: PELUZO, Antônio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (Coords.) *Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. "Cultura da sentença e cultura da pacificação". In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de (org.) *Estudo em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, pp. 684-690.