



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

DANIELA SOARES MENDES

**O ACESSO À JUSTIÇA EM MAURO CAPPELLETTI E OS MÉTODOS
CONSENSUAIS DE RESOLUÇÕES DE CONFLITOS**

LAVRAS-MG

2019

DANIELA SOARES MENDES

**O ACESSO À JUSTIÇA EM MAURO CAPPELLETTI E OS MÉTODOS
CONSENSUAIS DE RESOLUÇÕES DE CONFLITOS**

Monografia apresentada ao Centro Universitário
de Lavras como parte das exigências do curso de
graduação em Direito.
Orientador: Prof. Me. Robson Soares Leite

LAVRAS-MG

2019

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico
da Biblioteca Central do UNILAVRAS

M538a Mendes, Daniela Soares.
O acesso à justiça em Mauro Cappelletti e os métodos
consensuais de resoluções de conflitos / Daniela Soares
Mendes; orientação de Robson Soares Leite. -- Lavras:
Unilavras, 2019.
59 f.

Monografia apresentada ao Unilavras como parte das
exigências do curso de graduação em Direito.

1. Cappelletti. 2. Acesso à justiça. 3. Conflitos. 4. Métodos
consensuais. I. Leite, Robson Soares (Orient.). II. Título.

DANIELA SOARES MENDES

**O ACESSO À JUSTIÇA EM MAURO CAPPELLETTI E OS MÉTODOS
CONSENSUAIS DE RESOLUÇÕES DE CONFLITOS**

Monografia apresentada ao Centro Universitário
de Lavras como parte das exigências do curso de
graduação em Direito.

APROVADO EM: 27/11/2019

ORIENTADOR

Prof. Me. Robson Soares Leite/UNILAVRAS

PRESIDENTE DA BANCA

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira/UNILAVRAS

LAVRAS-MG

2019

RESUMO

Introdução: O acesso à Justiça é garantia fundamental prevista na Carta Magna de 1988. O principal estudo existente acerca do tema é o Projeto Florença, que teve como coordenador Mauro Cappelletti, quando foram propostas as três ondas renovatórias de acesso à justiça. A terceira onda renovatória ganhou significativa atenção no Código de Processo Civil de 2015, na medida que este prevê e incentiva os métodos consensuais de resolução de conflito: conciliação, mediação e arbitragem. Neste sentido, vale apontar que a arbitragem e a mediação estão reguladas em legislação própria, isto é, lei nº 13.140/2015 e lei nº 9.307/1996, respectivamente. **Objetivo:** o presente trabalho visa analisar o conceito de acesso à justiça de Mauro Cappelletti e a influência das três ondas renovatórias no ordenamento jurídicos brasileiro, notadamente com relação aos métodos alternativos de resolução de conflitos: conciliação, mediação e arbitragem, incentivados pelo CPC/2015. **Metodologia:** o estudo é uma revisão de literatura do tipo explicativa, utilizando como meio a pesquisa bibliográfica com abordagem qualitativa, com emprego de leitura seletiva, crítica, reflexiva e analítica, em acervo físico e virtual da biblioteca do UNILAVRAS, rede mundial de computadores e acervo pessoal. **Resultado:** a pesquisa demonstrou que a terceira onda renovatória de acesso à justiça influenciou significativamente o ordenamento jurídico pátrio de modo que se mostra presente no Código de Processo Civil de 2015. **Conclusão:** o CPC/2015 apresenta institutos que podem ser enquadrados na terceira onda renovatória de acesso à justiça, ou seja, os métodos consensuais de resolução de conflitos, notadamente, conciliação, mediação e arbitragem. Verifica-se que os mecanismos previstos no CPC/2015 possuem potencial para reduzir os obstáculos existentes para o pleno acesso à justiça, todavia, para isso será necessário aparelhar os órgãos judiciários e seus servidores, como também promover informações direcionadas a diminuir a cultura demandista da sociedade atual, demonstrando que através das formas consensuais de disputa os litigantes terão acesso a direitos, não sendo necessário somente o ingresso na via judicial.

Palavras-chave: Cappelletti; acesso à justiça; resolução; conflitos; métodos consensuais.

ABSTRACT

Introduction: Access to justice is a fundamental guaranteed provided for in the Magna Carta of 1215. The main study on the subject is the Florence Project, which was coordinated by Mauro Cappelletti, when the three renewing waves of access to justice were proposed. The third renewal wave has gained significant attention in the Civil Procedure Code of 2015, as it provides and encourages consensual methods of conflict resolution: conciliation, mediation and arbitration. In this sense, it is worth pointing out that arbitration and mediation are regulated in their own legislation, that is, law n° 13.140/2015 and law n° 9.307/1996, respectively.

Objective: This paper aims to analyze the concept of access to justice by Mauro Cappelletti and the influence of the three renewal waves in the Brazilian legal system, especially in relation to alternative methods of conflict resolution: conciliation, mediation and arbitration encouraged by CPC/2015.

Methodology: The study is a literature review of the explanatory type, using as a means the bibliographical research with qualitative approach, using selective reading, critical, reflective and analytical, in physical and virtual collection of the library of UNILAVRAS, world wide web and personal collection.

Result: The research showed that the third renewal wave of access to justice significantly influenced the homeland order so that it is present in the Code of Civil Procedure of 2015.

Conclusion: The CPC/2015 presents institutes that can be framed in the third renewal wave of access to justice, that is, consensual methods of conflict resolution, notably conciliation, mediation and arbitration. It appears that the mechanisms provided for in CPC/2015 have the potential to reduce existing obstacles to full access to justice, however, it will be necessary to equip the judiciary and their servants, it also promotes information aimed at diminishing the demanding culture of today's society, demonstrating that through consensual forms of dispute litigants will have access to rights, not only requiring entry into the courts.

Keywords: Cappelletti; access to justice; resolution; conflicts; consensual methods.

LISTA DE SIGLAS

CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CDC/1990	Código de Defesa do Consumidor
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	07
2 REVISÃO DA LITERATURA.....	10
2.1 CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	10
2.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	11
2.3 ACESSO À JUSTIÇA NA COSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.....	13
2.4 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA CONCRETIZAÇÃO DA GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA.....	14
2.4.1 Alta litigiosidade.....	17
2.5 AS TRÊS ONDAS RENOVATÓRIAS DE ACESSO À JUSTIÇA.....	18
2.5.1 Assistência Judiciária aos pobres no Brasil.....	19
2.5.2 Interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.....	22
2.5.3 A terceira onda renovatória – uma concepção mais ampla de acesso à justiça.....	25
2.6 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 – ENFOQUE NA TERCEIRO ONDA DE ACESSO À JUSTIÇA.....	29
2.6.1 A mediação e a conciliação no Código de Processo Civil de 2015.....	33
<i>2.6.1.1 Breves comentários acerca da lei de mediação – lei n° 13.140/2015.....</i>	<i>37</i>
2.6.2 ARBITRAGEM.....	41
3 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	46
4 CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

O termo acesso à justiça não é fácil de ser conceituado, tendo em vista que não se limita ao ingresso puro e simples nas vias judiciais, mas vai além, antecedendo o ajuizamento da ação e se estendendo à efetivação do julgado. A garantia do acesso à justiça é tão abrangente que engloba, dentre outros, a assessoria jurídica, informação para direitos, a assistência por profissional capacitado, a isenção de custas, celeridade na tramitação processual e inclui, até mesmo, os métodos de solução consensual de conflitos, que podem ser judiciais ou extrajudiciais.

O estudo mais relevante acerca do tema acesso à justiça é o Projeto Florença, realizado por Mauro Cappelletti, na função de coordenador e contando com a colaboração de Bryant Garth e Nicolò Trocker. O projeto se propôs a investigar os principais obstáculos existentes para o acesso à justiça e as soluções encontradas pelos Estados tendentes a diminuí-los. Através desse estudo surgiram as três ondas renovatórias: a assistência jurídica; a representação jurídica de interesses difusos e o enfoque do acesso à justiça.

A preocupação com a garantia do acesso à justiça esteve presente nas Constituições brasileiras de 1934, 1946, 1967 e 1969, todavia esse princípio ganhou maior relevância com o surgimento do neoconstitucionalismo, que teve grande influência na promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A CRFB/88 inaugurou o Estado do Bem-Estar Social, trazendo em vários de seus dispositivos o princípio do acesso à justiça, notadamente no art. 5º, XXXV. Diante da previsão constitucional da garantia do acesso à justiça, o Estado brasileiro tem o dever de concretizar esse princípio fundamental.

O Poder Judiciário, principal órgão responsável pela efetivação do acesso à justiça, vem passando atualmente por uma crise, devido ao número crescente de ações que a cada ano ingressam nas vias judiciais. Diante desse quadro, surgiu a necessidade de reforma do Código de Processo Civil então vigente, que não mais atendia aos anseios da sociedade. Em março 2015 foi publicado o novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em março de 2016.

O Código de Processo Civil trouxe diversas inovações, dentre as quais destaca-se o incentivo à resolução dos litígios pelas vias consensuais, tanto judicialmente quanto extrajudicialmente, como a conciliação, mediação e arbitragem. Em complemento ao códex processual existem outras leis no ordenamento jurídico brasileiro, responsáveis por regulamentar a mediação e a arbitragem, quais sejam a lei nº 13.140/2015 e a lei nº 9.307/1996, respectivamente.

Diante da relevância do tema, o que se tem em mira como problema de pesquisa é o seguinte questionamento: qual a influência das três ondas renovatórias no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente em relação aos métodos alternativos de resolução de conflitos conciliação, mediação e arbitragem, incentivados pelo CPC/2015?

Para alcançar os objetivos da pesquisa, isto é, explorar a compreensão quanto à materialização do conceito de acesso à justiça, e a partir dele as três ondas renovatórias desencadeadas pelo Projeto Florença, com ênfase na última – métodos de resolução de conflitos, este estudo constitui-se de revisão de literatura do tipo explicativa, empregando como meio a pesquisa bibliográfica com abordagem qualitativa. A pesquisa foi desenvolvida utilizando-se do acervo físico e virtual da biblioteca do Centro Universitário de Lavras/UNILAVRAS; livros, artigos de periódicos e legislação disponíveis na rede mundial de computadores; bem como de acervo particular.

No desenvolvimento do estudo foi aplicada a leitura seletiva, crítica, reflexiva e analítica, sendo que a busca na rede mundial de computadores valeu-se das seguintes palavras chaves como descritores: “acesso à justiça”, “direitos e garantias fundamentais”, “defensoria pública”, “defensores dativos”, “alta litigiosidade”, “obstáculos ao acesso à justiça”, “as três ondas renovatórias de acesso à justiça”, “Código de Processo Civil de 2015”, “mediação”, “conciliação” e “arbitragem”.

A principal doutrina utilizada foi “Acesso à Justiça” de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, bem como as legislações: Código de Processo Civil de 2015, lei nº 13.140/2015 e lei nº 9.307/1996.

Nas primeiras unidades de estudo foram apresentados o conceito de acesso à justiça, a evolução histórica do termo ao longo do tempo e contextos sociais, bem como a previsão da garantia do acesso à justiça na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Logo após, foram descritos alguns dos principais entraves ao acesso à justiça no Brasil, notadamente a alta litigiosidade.

A unidade cinco se preocupou em descrever as três ondas renovatórias de acesso à justiça estabelecidas no Projeto Florença e a aplicabilidade desses institutos no Estado brasileiro, sendo elas a assistência judiciária aos pobres; interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos e a terceira onda – uma concepção mais ampla de acesso à justiça.

Por fim, foi analisada a presença da terceira onda renovatória no Código de Processo Civil de 2015, com enfoque na mediação, conciliação e arbitragem, atentando-se também para a lei de mediação, lei nº 13.140/2015, e a lei de arbitragem, lei nº 9.307/1996.

A pretensão maior da pesquisa não é esgotar o assunto, mas promover o debate acerca do conceito de acesso à justiça de Mauro Cappelletti e a influência das três ondas renovatórias no ordenamento jurídicos brasileiro, notadamente com relação aos métodos alternativos de resolução de conflitos conciliação, mediação e arbitragem, incentivados pelo CPC/2015.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 Conceito de acesso à justiça

As discussões concernentes ao acesso à justiça geram diversos questionamentos, a começar pela sua conceituação, visto se tratar de um tema bastante amplo. É que o conceito de acesso à justiça não se limita ao acesso puro e simples aos órgãos jurisdicionados. A garantia de acesso à justiça é tão abrangente que antecede o ingresso no Poder Judiciário, como a educação jurídica e consultoria jurídica; se estendendo à efetividade dos julgados.

O conceito de “acesso à justiça” não é fácil de ser definido, contudo expressa dois objetivos básicos do sistema jurídico, quais sejam o sistema pelo qual é possível reivindicar direitos e/ou resolver os conflitos pela tutela do Estado. Sob o primeiro enfoque o sistema deve ser acessível a todos, enquanto no segundo, os resultados produzidos devem ser individuais e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Uma vez que arrolado como direito fundamental, o acesso à justiça determina a realização da justiça àqueles que submeteram o litígio ao Judiciário, propiciando ao cidadão que seu direito seja efetivamente realizado. O direito de defesa, assim como o de ação, deve ser concretizado pelo ordenamento jurídico, garantindo assim o respeito aos jurisdicionados (LEAL JÚNIOR, 2017).

Em outras palavras o acesso à justiça “impõe a recomposição de um direito violado ou a cessação de ameaça quando pendente sobre ele” (LEAL JÚNIOR, 2017, p. 48).

A doutrina identifica o acesso à justiça como “condição fundamental de eficiência e validade de um sistema jurídico que vise a garantir direitos, devendo-se atribuir ao instituto a condição de direito fundamental básico do cidadão” (FERREIRA, 2013, p. 12).

O acesso à justiça não deve ser compreendido como simples acesso ao Poder Judiciário, na medida em que a dimensão dessa garantia é mais vasta, pressupondo um compromisso do Estado em fornecer uma tutela jurisdicional de qualidade, que resolva efetivamente o conflito, com a devida observância dos valores essenciais do Estado Democrático de Direito. O estudo do tema não tem sua finalidade centrada somente nos hipossuficientes, pois essa garantia é tida como um direito humano (ARAKAKI et al., 2017).

Sob esse aspecto o Estado Democrático de Direito deve “assegurar e garantir a efetivação das necessidades básicas reconhecidas pela Constituição brasileira” (ARAKAKI et al., 2017, p. 6).

Compreender o acesso à justiça somente como forma de ingresso ao Poder Judiciário é incorrer em erro de natureza metodológica, pois estaria restringindo o gênero somente a uma de suas espécies. O acesso à justiça não é somente o ingresso ao Judiciário, mas também abarca as soluções das disputas e assessoria jurídica, expressa por educação jurídica e consultoria (XAVIER, 2002).

Acesso à Justiça, como gênero conceitual que envolve a ideia da busca pela efetivação de direitos, pode ser concretizado por meio de suas várias espécies: assessoria jurídica comunitária, educação jurídica, consultoria, solução judicial de disputas e soluções extrajudiciais de disputas, tais como facilitação do diálogo, negociação, conciliação, mediação, aconselhamento patrimonial e arbitragem (XAVIER, 2017, p. 07).

O acesso à justiça a princípio é composto por três etapas: o acesso em busca de direitos, os caminhos posteriores a esse acesso e o resultado final. Dessa forma, a garantia do acesso à justiça só se torna possível quando na primeira etapa já é possível vislumbrar o final do processo em um tempo razoável. Para a autora a morosidade na resolução dos conflitos é um dos principais problemas da garantia do acesso à justiça (SADEK, 2014).

O princípio do acesso à justiça constitui-se no mais importante de todos, representando o alicerce do sistema jurisdicional brasileiro. Contudo, muito ainda tem que ser feito, no intuito de se efetivar a garantia. A falta de acesso deve ser encarada sob a perspectiva de obrigação do Estado e não como um instrumento de caridade voltado aos economicamente carentes. A democratização do instituto da justiça vem se intensificando, exigindo do Estado uma ação mais efetiva. Não só o Estado, mas a sociedade como um todo, possuem obrigação de contribuir para a melhora e qualidade da prestação do serviço judicial (SILVA, 2016).

Não bastasse, compreende-se que o conceito de acesso à justiça não é estático, em virtude das mutações sofridas ao longo de sua história, sendo redefinido a partir do contexto histórico dos Estados, de acordo com a cultura e a necessidade da população, de modo a atender aos anseios da sociedade que exigiam uma maior atuação do Estado, de modo a efetivar a garantia inerente a toda e qualquer pessoa.

2.2 A evolução histórica do conceito de acesso à justiça

O dinamismo social trouxe alterações na conformação do conceito do acesso à justiça. O que antes era visto sob uma ótica liberal burguesa, tomou outra configuração, passando a exigir maior atuação do Estado Democrático de Direito, em razão da superação do positivismo jurídico, que deu lugar à nova teoria do direito, o neoconstitucionalismo (ARAKAKI et. al., 2017).

Nos Estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX o acesso à justiça era visto pela ótica individualista que vigorava à época. A garantia de acesso era concebida como um direito natural, não necessitando, por isso, de particular proteção do Estado para sua concretização. A única atuação do Estado era no sentido de garantir que tal direito não fosse infringido, não havendo preocupações acerca da capacidade do interessado em reconhecer seus direitos, bem como defendê-los de maneira adequada. Em suma, era um direito meramente formal. Até mesmo recentemente, com algumas exceções, o estudo acerca do tema se manteve formalista e dogmático, não se preocupando com os problemas enfrentados pelo indivíduo para reconhecer seus direitos e acessar o Judiciário (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Com a superação da era positivista, que tinha por característica uma exegética exacerbada e comandada pelo legislativo, emergiu uma nova teoria do direito. O novo modelo configurou uma quebra absoluta de paradigmas, passando a ser denominado como pós-positivismo por alguns e neoconstitucionalismo por outros. O novo modelo determinou uma releitura do Direito sob a ótica constitucional, impossibilitando uma postura passiva diante de direitos e garantias fundamentais. O Estado Democrático passou por alterações ao longo de sua história e o direitos fundamentais, antes enxergados sob o prisma das liberdades, passou a ser entendido como direitos que deveriam ser efetivamente garantidos a todos os cidadãos. O princípio do acesso à justiça foi elevado como um dos direitos fundamentais do cidadão (ARAKAKI et. al., 2017).

A estruturação da expressão acesso à justiça começou a tomar contornos no início dos anos 70, com o aparecimento dos direitos sociais, conhecidos como direitos de segunda geração, mais especificamente nos Estados Unidos e Itália, surgindo uma nova sistemática processual, um conceito novo de processo centrado na investigação da ciência do direito, com especial enfoque no tema acesso à justiça (NETO, 2005).

O tema acesso à justiça sempre foi objeto de debate, porém tomou maior relevância na década de 1970, tendo em vista a publicação da obra de Mauro Cappelletti, em colaboração com Bryant Garth e Nicolò Trocker, que abordava a temática de acesso à justiça na sociedade contemporânea. A pesquisa denominada Projeto de Florença foi publicada em 4 volumes, nos anos de 1974 a 1975, e foi realizada em conjunto com diversos estudiosos de diversos países. Apenas o último dos quatro volumes, em colaboração com Bryant Garth, foi traduzido para o português e publicado no Brasil. O projeto de Florença foi um marco para o direito processual, pois foi capaz de sistematizar e sintetizar os principais entraves ao acesso à justiça (MENDES; SILVA, 2015).

Dessa forma, o princípio do acesso à justiça passou a ter maior relevância no contexto social, sendo considerado como garantia fundamental do cidadão e introduzido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inaugurou o Estado Democrático de Direito, influenciada pelos ideais neoconstitucionalistas. A Carta Magna não se limitou apenas a disciplinar os atos e fatos presentes, mas também a traçar um melhor futuro para os indivíduos que vivem sob sua proteção. A Constituição ocupa o centro do ordenamento jurídico e suas normas e princípios devem ser observadas e respeitadas por todo ordenamento jurídico. Os princípios constitucionais possuem força normativa, notadamente aqueles que consagram direitos e garantias fundamentais. O princípio do acesso à justiça é direito fundamental, devendo o Estado efetivá-lo na maior medida possível (LEAL JÚNIOR, 2017).

2.3 Acesso à justiça na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

No Brasil, o neoconstitucionalismo teve como marco a redemocratização e promulgação da Constituição de 1988. Como as Constituições Europeias do pós 2ª Guerra Mundial, o Texto Constitucional apresenta-se compromissório e protecionista com relação aos direitos fundamentais (ARAKAKI et al., 2017).

O Estado Democrático de Direito estrutura-se sobre os princípios democrático e o Estado de Direito. O poder é limitado por meio de leis em consonância com a Constituição, juntamente com o reconhecimento dos direitos humanos fundamentais e universais de viver dignamente, em um sociedade pluralista, que veda qualquer meio de discriminação, garantindo aos grupos minoritários concorrer para a formação da vontade política do Estado. A Constituição de 1988 é marcadamente principiológica, atribuindo grande valor ao acesso à justiça, devendo o Estado assegurar o respeito aos direitos fundamentais, isto é, a plenitude do valor “dignidade” (LEAL JÚNIOR, 2017).

“Esse modelo encontra-se em construção, num processo contínuo de aprimoramento e concretização dos valores que emanam de seu arrimo principal: a dignidade humana” (LEAL JÚNIOR, 2017, p. 28).

O acesso à justiça é um princípio constitucional previsto nas Constituições brasileiras de 1934, 1946, 1967 e 1969, o que demonstra a sua importância como garantia fundamental. Ele está expresso em dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. Com relação a atual Carta Magna está presente no art. 5º, LXXIV, que prevê a assistência judiciária gratuita; art. 5º

LIV, que garante o devido processo legal, e art. 5º, LV, que trata do contraditório e ampla defesa, dentre outros (FERREIRA, 2013).

O princípio do acesso à justiça pode ser visualizado mais precisamente no art. 5º, XXXV, da CRFB/88:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

O princípio insculpido no art. 5º, XXXV, da CRFB de 1988, não assegurou apenas um acesso formal à justiça, mas sim o acesso à uma ordem jurídica justa. Cabe ao Poder Judiciário não somente organizar os serviços prestados por meio de processos judiciais, como também garantir as prestações de serviços mais abrangentes, como a obtenção de documento essencial ao exercício da cidadania, bem como orientação jurídica. Porém, considerando que sua função primordial é a resolução de conflitos de interesses, cabe ao Poder Judiciário organizar a prestação de serviços por meio alternativo de resolução de conflitos, como a mediação e conciliação (WATANABE, 2011).

O acesso à justiça também é uma garantia prevista no art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos promulgada em 10 de dezembro de 1948 pela Organização das Nações Unidas: “Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida”.

A discussão sobre o acesso à justiça ao que parece sempre estará em voga, principalmente devido ao dinamismo social, onde as lides tendem a se intensificar, exigindo uma maior atuação do Estado. Muito embora a discussão esteja presente na Constituição Brasileira, principalmente em seu artigo 5º, XXXV, a inafastabilidade do controle social, conforme se tem observado, ainda não é uma realidade para todos os setores da sociedade (SILVA, 2016).

2.4 Considerações acerca da concretização da garantia do acesso à justiça

Embora a garantia do acesso à justiça seja reconhecida como um direito social básico nas sociedades contemporâneas, seu pleno exercício ainda não é efetivo para todos os indivíduos. Existem diversas barreiras que devem ser transpostas para que o acesso efetivo à justiça se concretize e alcance todas as camadas da sociedade.

A efetividade perfeita para o acesso à justiça exigiria a igualdade entre os indivíduos, para que deste modo, a conclusão final da lide dependesse apenas do mérito jurídico relativo às partes. Contudo, essa perfeita igualdade é utópica, porquanto a diferença entre os litigantes nunca será completamente eliminada. Devido a isso, a questão é saber quantos dos obstáculos podem e devem ser eliminados (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Ao examinar as barreiras de acesso à justiça, observou-se um padrão: os obstáculos criados pelo sistema jurídico são mais acentuados nas demandas de pequenas causas e para os autores individuais, notadamente se forem pobres. O que demonstra que há maiores problemas ao se afirmar direitos quando a disputa envolver danos relativamente pequenos, contra grandes organizações (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Vários são os obstáculos para o acesso à justiça, enumerando-os como o alto valor das custas judiciais, a condição de pobreza na qual o indivíduo está inserido, bem como a ausência de orientação jurídica às comunidades, dificuldade de acesso ao advogado e falta de conhecimento de formas extrajudiciais de resolução de conflitos (XAVIER, 2002).

Com relação aos valores despendidos em um litígio judicial, há de se considerar que o custo de se recorrer no Judiciário não depende somente das taxas pagas à justiça, como também das despesas que ocorrem no decorrer do processo. Como os custos da lide são divididos entre quem ganha e quem perde, além das custas judiciais elevadas, advogados caros, tudo isso e mais o problema de corrupção no Judiciário levam as partes a usarem mecanismos alternativos de resolução da conflitos ou não iniciarem um litígio (PINHEIRO, 2003).

Analisando outros obstáculos de acesso à justiça, a pobreza é uma das barreiras que deve ser enfrentada, considerando que para acessar o Judiciário faz-se necessário o pagamento de altas custas. Quando o sistema judicial condiciona o acesso ao pagamento de elevadas custas, inviabiliza a satisfação da pretensão dos indivíduos, mantendo-os à margem do sistema judicial. Cumpre assentar que, apesar do instituto da assistência judiciária gratuita, a demanda reprimida induz à desistência do processo ou até mesmo à não utilização do benefício, considerando que a impossibilidade do Judiciária satisfazer a pretensão em um tempo razoável acaba por desestimular os litigantes. A falta de conhecimento, o excesso de formalismo, a morosidade também são fatores que desestimulam o ingresso no Judiciário (SILVA, 2016).

Em relação ao honorário advocatícios, existem no Brasil defensores públicos a nível estadual e federal, contudo, em números insuficientes em vários estados da Federação, se fazendo ainda necessária a atuação de defensores dativos, prática criticada no Projeto Florença (MENDES; SILVA, 2015).

Analisando os dados apresentados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada-IPEA, coletados entre os meses de setembro de 2012 e fevereiro de 2013, que considerou a proporção de 10.000 pessoas que recebem até 3 salários mínimos por defensor público, verifica-se que os únicos Estados que não apresentaram déficit, considerando o número de cargos providos, foram o Distrito Federal e Roraima. Os Estados do Acre, Tocantins, Amapá, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Rondônia e Sergipe, possuem déficit de até 100 defensores públicos. Os Estados que apresentaram maiores déficits foram, nessa ordem: São Paulo, déficit de 2.471; Minas Gerais, déficit de 1.066; Bahia, déficit de 1.015 e Paraná, com déficit 834. O déficit total foi de 10.578 defensores públicos.

Quando se considerou a proporção de 15.000 pessoas que recebem até 3 salários mínimos por defensor público o déficit total caiu para 5.938 e, além do Distrito Federal e Roraima, Acre, Paraíba, Tocantins e Mato Grosso do Sul, deixaram de apresentar déficit, mas o estado de São Paulo e Minas Gerais permaneceram com uma defasagem de 1.489 e 553, respectivamente, a menos que o necessário.

A emenda constitucional nº 80 de 2014, que acrescentou o art. 98 aos Atos das Disposições Constitucionais e Transitórias, ao que parece veio para alterar esse quadro deficitário, tendo em vista dispor que até 2.022 a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em números proporcionais à efetiva demanda.

Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população.

§ 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo.

As desigualdades sociais também representam uma das limitações para concretização do pleno acesso à justiça. Assim como em outros países periféricos, a desigualdade social e a carência social e econômica que atingem a população constituem óbices para a efetivação do acesso à justiça. Diante desse cenário em que direitos fundamentais não são respeitados, a garantia de acesso à justiça representaria o meio a se adquirir os demais direitos fundamentais a que grande parte das pessoas carente se veem privadas (FERREIRA, 2013).

Aliado a esses problemas destaca-se ainda a crise que o Judiciária vem passando, com o número elevado de processos, o que torna a justiça cada vez mais lenta e incapaz de responder em tempo hábil e satisfatório aos anseios da sociedade.

2.4.1 Alta litigiosidade

A promulgação de uma Constituição garantidora, após décadas de militarismo, a percepção dos direitos consumeristas, ambientalistas, dentre outros, ocasionaram um excesso de demandas judiciais. Dessa forma, os cidadãos passaram a exigir cada vez mais do Poder Judiciário a outorga de seus direitos antes negados pelos anos de repressão. Contudo, o Judiciário não estava preparado para receber as inúmeras demandas decorrentes da ideia de acesso irrestrito à jurisdição (GRANGEIA, [s.d.]

O número elevado de processos vem gerando crise de desempenho, tornando o Poder Judiciário cada vez mais desacreditado. Essa situação decorre das transformações que vem passando a sociedade brasileira, com o aumento de conflitos oriundos de inúmeras razões, dentre as quais: a economia de massa. O mecanismo predominantemente utilizado para a resolução das lides se dá por meio de sentenças. A maioria desses processos ligados à economia de massa são levados individualmente ao Judiciário, gerando o fenômeno de processos repetidos. Falta um tratamento mais eficaz dos conflitos de interesses que ocorrem na sociedade. Apesar dos esforços em se empreender meios alternativos de resolução de conflitos, não há uma política nacional abrangente (WATANABE, 2011).

É possível verificar a situação da alta litigiosidade no Poder Judiciário brasileiro através dos levantamentos anuais realizados pelo Conselho Nacional de Justiça.

Em dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça para o ano de 2016, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2015 com quase 74 milhões de processos em tramitação. Foram baixados 1,2 milhões de processos a mais do que o quantitativo que ingressou, contudo o estoque aumentou em 1,9 milhões de processos em relação ao ano anterior (BRASIL, 2016).

Com relação aos dados divulgados para o ano de 2017, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação. Durante o ano de 2016 ingressaram 29,4 milhões de processos e foram baixados 29,4 milhões. Apesar do quantitativo de processos baixados ter sido praticamente o mesmo de processos que ingressaram, o estoque de processos cresceu em 2,7 milhões.

Já em relação ao ano de 2018, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2017 com 80,1 milhões de processos em tramitação. O ano de 2017, em toda série histórica, foi o de menor crescimento no estoque, com um acréscimo de 244 mil casos em relação ao ano de 2016. Durante o ano de 2017 ingressaram 29,1 milhões de processos e foram baixados 31 milhões. Apesar de se verificar que o número de processos baixados foi igual ou superior ao número de

processos novos, o estoque não reduziu. O crescimento acumulado nos anos de 2009 a 2017 teve um acréscimo de 19,4 milhões de processos.

Conforme se observa através dos dados divulgados pelo CNJ para os anos de 2015 a 2017, apesar do número de processos baixados ser igual ou menor do que o quantitativo de processos que ingressaram, ainda há um quantitativo de 19.4 milhões de processos, que vem se acumulando desde 2009 até 2017.

2.5 As três ondas renovatórias de acesso à justiça

A preocupação com a efetividade do acesso à justiça sempre existiu na sociedade moderna, principalmente nos Estados do Bem-Estar Social, mas foi Mauro Cappelletti, na função de coordenador e contando com a colaboração com Bryant Garth e Nicolò Trocker, que se destacaram no estudo acerca do tema. Através do projeto Florença surgiram as três ondas renovatórias concernentes a essa temática.

O Projeto Florença foi de grande expressão para o direito processual em vários países, apontando as dificuldades enfrentadas pelos indivíduos em busca do pleno acesso à justiça, retratadas em três ondas renovatórias. A pesquisa contou com o auxílio de estudiosos de diversos países e detectou diversas barreiras para a concretização do acesso à justiça (MENDES; SILVA, 2015).

Cappelletti em um conferência realizada em 26 e 27 de novembro de 1.984, no Plenário da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, discorreu acerca do Projeto Florença. Para o estudioso o acesso ao direito e à Justiça é um aspecto fundamental do Estado Social de Direito, denominado *welfare state*, reconhecido nas sociedades modernas. Os novos direitos surgidos no *welfare state* são direitos diferentes dos tradicionais, pois exigem não somente uma negação por parte do Estado, como também uma atuação para que se concretizem. São exemplos os direitos sociais dos pobres, dos trabalhadores, das crianças, dos velhos, das mulheres, dos consumidores, do meio ambiente, dentre outros. É fácil declarar tais direitos, difícil é concretizá-los. E o movimento para o acesso à justiça é um movimento para a efetividade dos direitos sociais, para a concretização da igualdade (CAPPELLETTI, 1984).

A primeira onda renovatória proposta por Cappelletti diz respeito a assistência jurídica, a segunda é sobre a representação jurídica de interesses difusos, notadamente direito ambiental e direito do consumidor, e a terceira demonstra as tentativas de atacar os obstáculos para a efetivação da garantia (MENDES; SILVA, 2015). No Brasil é possível verificar diversos avanços em relação às barreiras apontadas por Mauro Cappelletti:

A assistência judiciária se aperfeiçoou; as ações coletivas se fortaleceram, bem como os demais mecanismos de solução coletiva de conflitos; inúmeros foram os avanços no aperfeiçoamento da técnica judicial e iniciou-se uma valorização das formas extrajudiciais de solução de conflitos (MENDES; SILVA, 2015, p. 1854).

O Projeto Florença é de suma importância para a compreensão das dificuldades enfrentadas para a concretização dos direitos, bem como descreve mecanismos tendentes a mitigá-las. Ademais, o projeto sugere melhores formas de se empregar e otimizar as técnicas estudadas.

2.5.1 Assistência Judiciária aos pobres no Brasil

A primeira onda renovatória para o acesso à justiça diz respeito à garantia de adequada representação dos economicamente hipossuficientes. Alguns indivíduos não possuem condições de arcar com os custos da demanda, o que obstaculiza a satisfação de direitos. Entre os custos judiciais destacam-se a assistência de advogado e as custas judiciais, como sendo os de maior relevo. Para se garantir os direitos fundamentais insculpidos no Texto Constitucional é necessário prover assistência judiciária aos carentes.

Essa assistência deve ocorrer antes mesmo do processo em Juízo, como a prestação de informações, assistência extrajudicial, e dentro do Juízo, a assistência judiciária. A assistência extra e pré-judiciária é essencial, considerando que na maioria das vezes os indivíduos hipossuficientes não conhecem seus direitos, não sabem como podem fazer para se proteger e para obter os benefícios a que têm direito (CAPPELLETTI, 1984).

Os primeiros esforços realizados pelos países ocidentais para promover o acesso à justiça se concentraram em prover serviços jurídicos para os pobres, considerando que a atuação de um advogado é essencial devido à complexidade dos procedimentos judiciais. A princípio essa assistência judiciária na maior parte dos países era inadequada, no entanto, com o passar do tempo sofreu melhorias (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Foram estabelecidas duas formas essenciais: a representação pelos advogados tradicionais, profissionais liberais, e a criação de uma nova categoria de profissionais, os advogados oficiais. A forma mais eficaz é a solução mista, onde as partes podem escolher entre os advogados particulares e os advogados oficiais (CAPPELLETTI, 1984).

No Brasil é garantida assistência jurídica aos necessitados, nos termos do art. 5º, LXXIV da CRFB/88: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

O órgão responsável por fornecer assistência jurídica aos carentes é a defensoria pública, prevista no Título IV, “Das Funções Essências à Justiça”, nos artigos 134 a 135 da CRFB/88.

De acordo com o art. 134 da CRFB/88:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Em 12 de janeiro de 1994 entrou em vigor a lei complementar nº 80, responsável por organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e Território, prescrevendo também normas gerais para a organização da Defensoria Pública nos Estados.

Apesar da previsão Constitucional, a instituição enfrenta sérias dificuldades, incluindo a falta de estrutura física, bem como a carência de defensores públicos. Salienta o autor que embora as Defensorias Públicas possuam potencial para contribuir para a efetividade dos direitos sociais, enfrentam sérias dificuldades para se estabelecer, o que revela a despreocupação política para a concretização dos direitos fundamentais essenciais (FERREIRA, 2013).

Em 2014 entrou em vigor a emenda constitucional nº 80, que acrescentou o art. 98 aos Atos das Disposições Constitucionais e Transitórias, prevendo um maior aparelhamento das defensorias públicas a nível federal e estadual.

Considerando que o número de defensores é insuficiente para suprir a demanda, a estrutura é complementada por defensores dativos e em alguns casos por escritórios modelos das faculdades de direitos, sob a orientação de professores (MENDES; SILVA, 2015).

O advogado dativo é aquele designado pelo Juiz para patrocinar o interesse das partes. Além dessa designação de dativos, existem convênios celebrados com seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil institucionalizando a defensoria dativa. A nomeação de advogados dativos fere o princípio da impessoalidade, do devido processo legal, além de outras garantias constitucionais, pois atribui atividades típicas do Estado à pessoas diversas que a Constituição prevê, comprometendo a independência funcional, devendo ser priorizado o aparelhamento da Defensoria Pública (SANTANA, 2012).

Deve-se registrar ainda que as despesas processuais constituem mais um dos empecilhos para o ingresso no Judiciário. Apesar do salário dos juízes e dos auxiliares, da manutenção do prédio e de outros recursos necessários aos julgamentos, serem pagos pelo Estado, os litigantes

precisam suportar, além dos honorários advocatícios, algumas custas judiciais (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Considerando que a garantia de acesso à justiça foi elevada como direito fundamental constitucionalmente previsto, é necessário possibilitar uma prestação jurisdicional adequada à todos cidadãos. Diante disso surge a assistência judiciária gratuita, com o objetivo de proporcionar aos financeiramente hipossuficientes a possibilidade de comparecer a juízo como os demais (FERREIRA, 2013).

A lei 1.060/1950 inicialmente estabeleceu normas para a assistência judiciária aos necessitados. Pelo disposto na lei para a concessão da gratuidade da justiça basta a declaração de hipossuficiência feita pelo interessado, alegando que não possui condições de ir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Porém, os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 foram revogados pelo Código de Processo Civil de 2015, sendo certo que a assistência aos necessitados agora está prevista do art. 98 ao art. 102 do CPC/2015 (MENDES; SILVA, 2015).

Vale destacar algumas disposições no Código de Processo Civil de 2015, como o *caput* do art. 98, que garante a assistência judiciária para pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios, tanto às pessoas físicas, quanto às pessoas jurídicas, porém a declaração de hipossuficiência presume-se verdadeira somente quando deduzida por pessoa natural, nos termos do art. 99, §3º. O benefício pode ser concedido somente a algum ou a todos atos processuais, ou reduzir percentual de despesa que o beneficiário tiver que adiantar (art. 98, §5º), podendo ser formulada na petição inicial, contestação, petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso (art. 99, *caput*).

De acordo com o art. 98, §2º, o benefício não afasta a responsabilidade de pagar as despesas processuais e honorários advocatícios, em caso de sucumbência. Contudo, a obrigação ficará em condição suspensiva de exigibilidade, podendo ser executada somente se dentro de 5 anos, após o trânsito em julgado da decisão que a certificou, o credor demonstrar que não mais existe as razões que justificaram a concessão do benefício (art. 98, §3º).

A primeira onda renovatória objetiva propiciar às pessoas carentes condições para garantir seus direitos, tanto judicialmente quanto extrajudicialmente. Com relação aos custos para se ingressar no Juízo, o benefício da gratuidade da justiça representa um avanço para o sistema brasileiro. Todavia, quando se diz respeito à assistência jurídica dos economicamente hipossuficientes, o modelo brasileiro, a defensoria pública, mostra-se ainda insuficiente, tendo de ser complementada por advogados dativos e escritórios modelos de cursos de direito.

2.5.2 Interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos

O segundo movimento de acesso à justiça centrou seu foco especificamente nos interesses difusos, no direito da coletividade. São direitos e interesses que não se restringem a certo indivíduo, mas que diz respeito a determinado conjunto de pessoas, como o direito dos consumidores, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito das mulheres, das crianças, dos idosos, dentre vários outros.

A demanda individual desses direitos e interesses pode ter um custo excessivo para o interessado, que por muitas vezes não obtém tutela satisfativa necessária a compensar os custos da ação. Contudo, a demanda intentada em nome de toda uma coletividade reduz os custos da demanda, além de estender a tutela a todos, gerando um maior custo benefício, devendo ser considerado ainda a possibilidade de maior efetividade na representação desses direitos e interesses.

A obra de Mauro Cappelletti de 1988 trouxe significativas contribuições para o tema acesso à justiça, apresentando na segunda onda renovatória a representação dos interesses difusos, que são os interesses supraindividuais (RIBEIRO; FRIAS; SOUZA, 2018).

Uma releitura da segunda onda renovatória vai além das ações coletivas, compreendendo também os demais mecanismos de solução coletiva de conflitos (MENDES; SILVA, 2015).

Essa segunda onda enfrentou problemas de representação dos interesses difusos. Com o foco centrado na resolução de interesses difusos, essa segunda onda levou a uma reflexão sobre as noções básicas do processo civil e o papel dos tribunais. Inicialmente o litígio era reconhecido como um problema individual, os problemas referentes a um grupo não se encaixavam bem nesse modelo. As regras relativas à legitimidade, de atuação do juiz e procedimentais não contribuíam para o ingresso de demandas de interesse difuso intentadas por particulares (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Reformas surgiram para se alterar esse quadro, como as legitimações ativas, reformas legislativas e decisões de tribunais, que estão cada vez mais permitindo a representação dos interesses difusos por indivíduos ou grupos. Outro aspecto foi a transformação do papel do juiz e de conceitos básicos do processo, tendo em vista que nem todos os titulares de direitos difusos podem comparecer a juízo, necessitando de uma representação adequada. Apesar de nem todos serem ouvidos, a decisão judicial precisa se estender a todos, o que altera a noção tradicional de “coisa julgada” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Cappelletti na conferência realizada no Plenário da Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul em 1984 discorreu acerca dos legitimados a ingressar com ações de interesses difusos. A primeira solução seria a criação de organismos públicos especializados, que poderiam ou não fazer parte do Ministério Público. A segunda solução seria a legitimação de certas associações e agrupamentos para agir em juízo no interesse não só de seus membros, como também, para a proteção coletiva. Uma outra solução seria a *class actor* ou *clas suitor*, que seriam associações espontâneas, que se apresentariam voluntariamente a juízo, autodenominando-se representantes de uma classe. A última solução apresentada, é conhecida no Brasil, a ação popular. Nesse último modelo qualquer pessoa pode ir a Juízo para a defesa de interesses coletivos.

Apesar das inúmeras causas que tramitam no Poder Judiciário, muitas outras não são levadas à juízo, como as de pequena monta, que foram retratadas como um entrave para o acesso à justiça no projeto Florença. Por serem de valor baixo, poucos buscam o Judiciário e com isso as práticas ilegais acabam se perpetuando. Ademais, o causador da lesão está mais preparado para o litígio, levando a um desequilíbrio no embate. Esse desequilíbrio pode ainda ser agravado pela falta de informação jurídica (MENDES; SILVA, 2015).

Para se compreender melhor a importância dessa segunda onda renovatória, necessária se faz a distinção entre os direitos coletivos na seara brasileira.

Os direitos transindividuais são, em suma, aqueles que não se limitam ao âmbito privado, contudo, não possuem a dimensão de interesse público, são intermediários, pertencentes a grupos, categorias, ou classes de pessoas, divisíveis ou não, determináveis ou não. Apesar de terem sido reconhecidos tardiamente, seu surgimento remonta ao século XVIII, quando iniciava-se a globalização (BRASIL, 2017).

Os direitos e interesses coletivos *lato sensu* englobam os direitos e interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e para alguns doutrinadores englobam também os direitos e interesses individuais homogêneos (GAJARDONI, 2012).

Os direitos e interesses coletivos estão previstos no art. 81, parágrafo único, II, do Código de Defesa do Consumidor e no art. 21, parágrafo único, I, da lei n. 12.016/2009:

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

Art. 21. (...)

I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

Os direitos e interesses difusos são compostos por direitos e interesses transindividuais, de natureza indivisível, cuja titularidade pertence a pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato (GAJARDONI, 2012). Possui previsão no art. 81, parágrafo único, I, do Código de Defesa do Consumidor: “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Já os direitos e interesses individuais homogêneos são denominados como acidentalmente coletivos, pois apesar de ser um direito coletivo, o objeto da demanda é divisível. Tanto a lesão quanto a satisfação do direito pode alcançar um ou alguns dos membros do grupo (GAJARDONI, 2012).

Estão previstos no art. 81, parágrafo único, III, do CDC/1990, e no art. 21, parágrafo único II, da lei 12.016/2009: “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

Art. 21 (...)

II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

No âmbito brasileiro, essa segunda onda renovatória é facilmente percebida em determinadas ações previstas no ordenamento jurídico, como: ação civil pública (lei 7.347/1985), ação popular (art. 5º, LXXIII da CRFB/88 e lei 4.717/1965) e mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, da CRFB/88 e lei n. 12.016/2009).

Conforme art. 5º, LXXIII, qualquer cidadão é parte legítima para propor a ação popular, que visa a proteção do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.

Os legitimados para propor ação civil pública, conforme art. 5º, *caput*, da lei 7.347/1985, são: ministério público, defensoria pública, União, Estados, Distrito Federal, municípios, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista e associação que tenha sido constituída a pelo menos um ano segundo as normas da lei civil e que inclua entre suas finalidades o disposto na alínea “b” da referida lei.

No caso de mandado de segurança os legitimados estão previstos no art. 5º, LXX, da CRFB/88, a saber: partido político com representação no congresso nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação, constituída nos termos da lei e que já estejam em funcionamento a pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Conforme se infere do disposto acima, a segunda onda renovatória possui representatividade no Brasil, sendo prevista até mesmo na Carta Magna. A terceira onda renovatória possui uma concepção mais ampla de acesso à justiça e será discutida no tópico seguinte.

2.5.3 A terceira onda renovatória – uma concepção mais ampla de acesso à justiça

A terceira onda representou um movimento mais complexo, não referindo-se somente à obtenção de resposta adequada dos órgãos do Poder Judiciário ou uma satisfatória remuneração dos advogados. Trata-se de ir além de procedimentos tradicionais para se construir sistemas jurídicos e procedimentais mais humanos. Essa terceira onda se preocupou com a simplificação de procedimentos, do direito processual e material, como as pequenas causas. Cita-se também a utilização de formas não jurídicas na resolução dos conflitos, como a mediação e a conciliação. São ideias que buscam desburocratização, desformalização ou até mesmo, para alguns, deslegalização, para superar a lentidão judicial (CAPPELLETTI, 1984).

Os dois movimentos anteriores de acesso à justiça foram de grande importância, considerando os progressos pelas reivindicações de direitos pelas classes menos privilegiadas e instituição de mecanismos de representação de interesses difusos de consumidores, do meio ambiente e do público em geral. Contudo, essas reformas possuem limites, sua preocupação principal é a efetivação de representação para direitos não representados ou mal representados. O novo enfoque de acesso à justiça possui um alcance mais amplo, incluindo advocacia judicial e extrajudicial, e vai além, centrando esforços na instituição de mecanismos, pessoas e procedimentos, voltados a processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. A intenção não é abandonar as duas primeiras ondas e sim tratá-las como algumas das possibilidades para melhorar o acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

No Brasil a terceira onda renovatória foi introduzida de forma gradual. Cabe destacar alguns dos instrumentos introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro que seguiu essa nova tendência, como os Juizados Especiais previstos nos artigos 24, X, e 89, I, ambos da CRFB/88, que ensejaram a lei nº 9.099/1995, juizados especiais cíveis no âmbito estadual, lei nº 10.259/2001, juizados especiais cíveis no âmbito federal, e lei nº 12.153/2009, juizados especiais da fazenda pública no âmbito dos estados, distrito federal, territórios e municípios. Outro exemplo é a emenda constitucional nº 45/2004, que alterou o art. 102, §2º, da CRFB/88, que trata sobre efeito vinculante das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, e

acrescentou o art. 103-A ao Texto Constitucional, que trata sobre as súmulas vinculantes, com observância obrigatória por juízes, tribunais e a administração pública (MENDES; SILVA, 2015).

A finalidade principal dos juizados especiais cíveis foi facilitar o acesso ao Poder Judiciário de parcela da população que se afastava desse órgão em razão das formalidades e burocracias associadas à estrutura jurisdicional. Os juizados são regidos pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade e pelo estímulo à conciliação ou transação (MENDES; SILVA, 2015).

Além dos juizados de pequenas causas, outros instrumentos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, como a conciliação, mediação e arbitragem, que são soluções extrajudiciais de conflitos, representam outros modelos contidos na terceira onda renovatória.

Jurisdição estatal é compreendida como solução judicial, função prestada pelo Estado, direito à prestação jurisdicional ou direito de ação. As soluções extrajudiciais de disputas são aquelas que não são apreciadas de forma imediata pelo Poder Judiciário. No atual estágio de desenvolvimento do ordenamento jurídico brasileiro as soluções extrajudiciais são a conciliação, mediação, arbitragem, negociação, facilitação do diálogo e aconselhamento patrimonial (XAVIER, 2002).

A conciliação envolve a solução da disputa entre interessados momentaneamente adversários. Na mediação busca-se um diálogo amistoso com um fim de se encontrar uma solução, é a pacificação da relação já existente entre os interessados. A arbitragem é uma forma de jurisdição não estatal, em que é dado o poder a um terceiro, que não o Estado, para decidir a controvérsia (XAVIER, 2002).

A incorporação de meios alternativos de resolução de conflitos, como a conciliação e a mediação, não só reduziriam o grande número de sentenças e recursos, como também introduziriam mudanças na mentalidade social, propiciando uma solução mais adequada aos conflitos, com a consideração das peculiaridades de cada conflito e as particularidades dos indivíduos. O princípio primordial de resolução das demandas por meios consensuais é uma solução mais adequada dos conflitos de interesse, pela participação mais ativa das partes na busca pelo resultado que satisfaça seus interesses, preservando os relacionamentos. Além dos benefícios que os meios alternativos de resolução de conflitos proporcionam às partes, tal política pública tem potencial para reduzir o volume de serviços do Poder Judiciário (WATANABE, 2011).

A mediação, a conciliação e arbitragem bem como outros métodos de resolução de conflitos, tiveram especial atenção no Código de Processo Civil de 2015, sendo expressos no

art. 3º, §1º e §3º, do Capítulo I, do Título Único, da Parte Geral, que trata sobre as Normas Fundamentais do Processo Civil. Os parágrafos preveem a utilização da arbitragem, nos termos da lei, e ainda que, conforme §3º, “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”.

Os artigos 165 a 175 do CPC/2015 tratam sobre os mediadores e conciliadores, determinando a criação de centros Judiciários de solução consensual de conflitos nos tribunais. Conforme art. 165, §§2º 3º, do CPC/2015, o conciliador atuará naqueles casos em que não havia vínculo anterior entre as partes, podendo propor soluções para o litígio, não sendo permitido qualquer tipo de constrangimento ou intimidação. Enquanto o mediador atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliando os demandantes a compreender as questões e interesses em conflito, de modo que as partes possam, por si próprias, encontrar a melhor solução para o caso.

O CPC/2015 em seu art. 334, *caput* e seguintes, prevê ainda uma audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 dias, após a apresentação da petição inicial, devendo o réu ser citado da audiência com uma antecedência mínima de 20 dias. Segundo o Código essa audiência não se realizará somente quando autor e réu manifestarem expressamente que não possuem interesse pela audiência ou nos casos em que a autocomposição não for admitida (art. 334, § 4º, I e II, do CPC/2015).

Outra lei que trata acerca da importância das resoluções extrajudiciais de disputas é a lei nº 13.140, publicada em 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares para a solução de controvérsias, bem como sobre a autocomposição de conflitos, no âmbito da administração pública. Conforme art. 3º da lei, pode ser objeto de mediação o conflito de interesses que verse sobre direito disponível e conflito de interesses envolvendo direito indisponível que admita transação. Porém, no caso de direito indisponível que admita transação, será necessária a homologação judicial (art. 3º, §2º, da lei nº 13.140). O termo final de mediação, quando celebrado acordo, constitui título executivo extrajudicial e, no caso de homologação judicial, constitui título executivo judicial (art. 20, parágrafo único, da lei nº 13.140).

O art. 32, *caput*, da lei nº 13.140/2015, dispõe acerca da possibilidade de criação de câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos pela União, Estados, Distrito Federal e municípios, que terão competência para dirimir conflitos entre entidades da administração pública e órgãos públicos; promover a celebração do termo de ajustamento de conduta, quando for o caso e avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflito

entre particulares e pessoas jurídicas de direito público, por meio da autocomposição. Em caso de consenso entre as partes o acordo será reduzido a termo servindo como título executivo extrajudicial (art. 32, §3º, da lei nº 13.140).

O Conselho Nacional de Justiça, responsável pelo controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, diante da necessidade de consolidar uma política pública de incentivo e aperfeiçoamento de resoluções de disputas por meio de mecanismos consensuais de resolução de litígios, instituiu em 29 de novembro de 2010 a resolução nº 125, que dispõe acerca da política judiciária de tratamento adequado de conflito de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

Os principais objetivos da resolução 125/2010 constituem-se no maior estímulo às práticas conciliatórias nas fases pré-processuais e processuais, já existentes no Poder Judiciário com a finalidade de reparar direitos por meio de soluções negociadas; a mudança de imagem do Poder Judiciários de um lugar moroso e ineficiente, responsável por proferir sentenças e decisões, para um local de pacificação e harmonização social, que atua de maneira célere e menos formalista na resolução dos litígios, conduzindo a uma maior satisfação das partes e sensação de solução mais justa (GEVARTOSKY, 2016).

O art. 1º da resolução assegura a todos a solução de conflitos por meios adequados, observando as particularidades de cada caso. Conforme o parágrafo 1º da resolução, incumbe aos órgãos do Poder Judiciário, antes da resolução da demanda por meio de sentença, oferecer outros mecanismos de resolução da controvérsia, como a mediação e a conciliação, além de prestar atendimento e orientação ao cidadão.

A lei de arbitragem constitui mais um método de resolução extrajudicial de conflitos, sistematizada pela lei nº 9.307/1996. Qualquer pessoa capaz pode valer-se da arbitragem para dirimir suas controvérsias relativas a direito patrimonial disponível, conforme art. 1º, *caput*, da lei de arbitragem. Até mesmo a administração pública direta e indireta possuem a prerrogativa de utilizar a arbitragem nas lides envolvendo direito patrimonial disponível (art. 1º, §1º, lei nº 9.307/1996), desde que respeite o princípio da publicidade (art. 2º, §3º, lei nº 9.307/1996). Nos termos do art. 31 da lei nº 9.307/1996, a sentença arbitral possui os mesmos efeitos da sentença judicial, para as partes e seus sucessores, e, em caso de sentença condenatório, constitui título executivo.

Conforme observado nesse tópico o terceiro movimento de acesso à justiça possui uma maior amplitude, propondo resolução de conflitos não somente pela via judicial, que de acordo com dados do CNJ possui um grande contingente de demandas no aguardo de respostas. A terceira onda vai além, demonstra a necessidade de se instituir mecanismos que tenham por

objetivo apaziguar as controvérsias, fazendo com que as partes resolvam o litígio amigavelmente, não sendo, em alguns casos, necessário acessar a via judicial, que é morosa, além preservar as relações pessoais dos litigantes. O Código de Processo Civil de 2015, que entrou em vigor em março de 2016, apresenta estratégias que têm por objetivo instituir uma política pública de resolução consensual de controvérsias e que será tema do próximo tópico.

2.6 O Código de Processo Civil de 2015 – enfoque na terceira onda de acesso à justiça

A cultura da alta litigiosidade pela qual o Estado brasileiro vem passando representou um dos motivos para a revogação do Código de Processo Civil de 1973, então vigente, sendo sancionado, em março de 2015, com entrada em vigor em março de 2016, o novo Código de Processo Civil.

O antigo código processual civil já não mais atendia aos anseios da sociedade, considerando, ainda, ser um código anterior à promulgação da Carta Magna de 1988, que instituiu o Estado do Bem-Estar Social. A nova codificação apresenta características menos formalistas para o processamento e julgamento das ações, além de incentivar os métodos consensuais de resolução de conflitos, até mesmo, por meio das vias extrajudiciais. Apesar das inovações trazidas pelo novo código, há autores como Vitovsky (2015), que consideram que o CPC/2015 não aprofundou em aspectos importantes para a sociedade do século XXI.

A complexidade das interações sociais conduziu a alterações nas demandas judiciais, de modo que os métodos utilizados para a resolução das controvérsias se tornaram inadequadas para dirimir os conflitos na busca da pacificação social. Essa cultura demandista da sociedade brasileira representa uma das razões da crise do Poder Judiciário, que não vem conseguindo responder de maneira eficiente às demandas. A situação atual do Judiciário levou à implementação de reformas nos sistema processual, dentre as quais destaca-se as técnicas de resolução de conflitos, com vista a diminuir a dificuldade de acesso da população à justiça. A busca pelas alternativas extrajudiciais não reduz o poder da jurisdição estatal, mas somente oferece outras soluções para a resolução da lide (COUTO; CRUZ, 2017).

Destacam-se os 13 principais pontos de aperfeiçoamento da técnica judicial do Código de Processo civil de 2015, segundo divulgado pelo Senado Federal:

1. Ações judiciais com o mesmo objetivo poderão ser julgadas de uma única vez.
2. O novo CPC extingue alguns recursos, limita outros e encarece a fase recursal, além de criar multas quando o objetivo for apenas para atrasar a decisão.
3. As ações serão julgadas em ordem cronológica de conclusão e a lista de processos ficará disponível para consulta pública.

4. Juízes terão que detalhar os motivos das decisões, não podendo apenas transcrever a legislação que dá suporte à sentença.
5. Com o objetivo de tentar acordos, os tribunais terão que criar centros judiciários de conciliação e mediação, com profissionais especializados.
6. A presença de especialista na tomada de depoimento de criança ou incapaz passa a ser obrigatória nos casos relacionados a abuso ou alienação parental
7. Fica mantida a prisão fechada para o devedor de pensão, mas agora com a garantia de que ficará separado dos presos comuns.
8. Para garantir a execução da sentença, o juiz poderá determinar a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes.
9. Administradores e sócios passam a responder com seus bens pelos prejuízos das sociedades com personalidade jurídica em casos de abusos e fraudes.
10. Advogados públicos poderão receber, além do salário, honorários quando obtiverem sucesso nas causas.
11. Advogados liberais, nas ações vencidas contra a Fazenda Pública, terão tabela de honorários de acordo com faixas sobre o valor da condenação ou do proveito econômico.
12. Para que os advogados tenham férias e não percam prazos, os processos ficam suspensos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro.
13. A intervenção do *amicus curiae* em causas controversas e relevantes poderá ser feita por uma pessoa, órgão ou entidade que detenha conhecimento ou representatividade na discussão (grifo acrescentado).

Nesse esteira o Código de Processo Civil de 2015 trouxe os meios consensuais para resolução das disputas, estimulou a interação entre o Poder Judiciário e arbitragem e dispôs acerca da mediação em vários artigos. O novo Código Processual estimula a adoção de métodos consensuais, reconhecendo que o processo civil não se limita a mera técnica, democratizando o modelo de prestação jurisdicional (ARAKAKI et al.,2017).

Na sociedade civil do Estado Democrático de Direito, a decisão pela via judicial, apenas deveria ocorrer em situações nas quais a aplicação dos métodos consensuais de pacificação de conflitos fosse inviável ou não pudesse ser adotada. O ideal seria que as partes chegassem a um consenso com relação à disputa, sem a interferência do poder estatal, porque ninguém melhor que as próprias partes para pacificarem os interesses jurídicos que as envolvem. Os meios consensuais de conflitos aliviam o órgão do Poder Judiciária já sobrecarregado, que deveria se concentrar em lides que realmente necessitam da intervenção estatal. (GARCIA, 2015).

O CPC/2015 apresenta como uma de suas características a tentativa de promover um processo mais participativo, privilegiando a solução consensual das controvérsias, demonstrando, também, em diversos de seus artigos, a tentativa de priorizar a “desjudicialização”, que suprime do Poder Judiciário determinadas atividades, que a princípio seriam de sua competência. O CPC/2015 contempla uma série de institutos que retiram a formalidade do processo, os quais destaca-se a audiência de conciliação e mediação, que pode ser tanto judicial como extrajudicial. Dessa forma, observa-se que o novo códex processual permite e incentiva os expediente extrajudiciais, visando oferecer à sociedade soluções mais

adequadas, céleres e eficientes aos problemas que o poder judiciária enfrenta (COUTO; CRUZ, 2017).

O CPC/2015 tem por ideologia uma profunda reforma na estrutura processual civil, no intuito de, através de leis, contando com a colaboração de juízes e advogados, introduzir uma cultura colaborativa entre as partes e entre elas e o tribunal. Contudo, apesar dos pontos positivos apresentados acima, o novo código não aprofundou em determinados aspectos que potencializariam o acesso à justiça no século XXI, como: educação para os direitos, atuação extrajudicial dos magistrados, bem como não avança, mais intensamente, nos conflitos com a administração pública, não atacando o cerne do conflito. (VITOVSKY, 2015).

Gevartosky (2016) apresenta algumas críticas ao códex processual no que diz respeito à mediação e conciliação. Para a autora, a institucionalização da audiência obrigatória não é a solução para a crise do Judiciária, que se apresenta mais complexa do que as possibilidades dos meios consensuais. A audiência prevista no art. 334 do CPC/2015 só trará efetiva celeridade se as partes chegarem a um consenso. Por isso, é necessária uma mudança na postura social, das políticas públicas e dos operadores do direito. Para que os meios alternativos de resolução de conflitos seja efetivo é preciso uma mudança na postura de todos os envolvidos na prestação jurisdicional, com a profissionalização dos mediadores e conciliadores complementada por um campanha de conscientização da sociedade em geral.

Acerca do tema mediação, conciliação e arbitragem, destaca-se abaixo alguns dos artigos relevantes do CPC/2015.

A utilização da arbitragem e o incentivo à conciliação e mediação estão previstos no art. 3º, §1º 2º, do CPC/2015.

O art. 139, V, estabelece que é obrigação do juiz “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”, demonstrando, dessa forma, que a conciliação deve ser estimulada não só na audiência de conciliação e mediação prevista no art. 334, como também em todas as fases do processo.

Os conciliadores e mediadores são considerados auxiliares da justiça, tendo em vista que estão previstos no Título IV, Capítulo III, que trata sobre os auxiliares da justiça.

Os centros Judiciários de solução consensual de conflitos, estabelecidos no *caput* do art. 165 já estavam previstos no art. 8º da resolução 125/2010 do CNJ. O art. 8º da resolução estabelece que os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, conhecidos como CEJUSCs responsáveis, preferencialmente, pela realização e gestão das sessões e audiência de mediação e conciliação a cargo dos mediadores e conciliadores, além de atender e orientar os cidadãos.

Nos termos do art. 10 da resolução os CEJUSCs deverão possuir três setores: o pré-processual, o processual e o setor de cidadania. A estrutura dos centros contará com um juiz coordenador e um adjunto, caso necessário, que deverão administrar os três setores e fiscalizar os serviços de mediação e conciliação. Os centros deverão possuir, ainda, um servidor capacitado em métodos consensuais de resolução de conflitos com dedicação exclusiva para triagem e encaminhamento dos casos (art. 9º da resolução 125/2010).

A resolução 125/2010 prevê ainda em seu art. 7º, a criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Resolução de conflitos composto por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, que atuem na área, possuindo como atribuições: o planejamento da política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses nos Estados; planejamento, implementação, manutenção e aperfeiçoamento de ações voltadas para o cumprimento das metas, atuando na interlocução com outros tribunais, entidades públicas e privadas.

Também possuem como funções instalar e fiscalizar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs); incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores; propor ao tribunal a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados, criar e manter cadastro de mediadores e conciliadores e regulamentar, se for o caso, a remuneração de conciliadores e mediadores, conforme art. 169 do CPC/2015 c/c o art. 13 da lei nº 13.140/2015.

Nos termos do art. 175 do CPC/2015, as normas estabelecidas na Seção V, “Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais”, não excluem outras formas de mediação e conciliação extrajudiciais que façam parte de órgãos institucionais ou que sejam realizadas por meio de profissionais independentes, que podem ser regulamentados por meio de lei específica.

Uma das grandes inovações do Código de Processo Civil de 2015 foi prever uma audiência de conciliação e de mediação antes mesmo da apresentação da peça de defesa pelo réu. O não comparecimento do autor e/ou do réu à audiência de conciliação e mediação sem motivo justificado será considerado como ato atentatório à dignidade da justiça com previsão de aplicação de multa de até dois por cento do valor da causa ou da vantagem econômica pretendida, que será revertida em favor da União ou do Estado (art. 334, §8º, do CPC/2015).

O Código de Processo Civil de 2015 incentiva os métodos consensuais de resolução de litígios. Dentre esses métodos destacam-se a arbitragem, conciliação e mediação, que serão melhor analisadas nos próximos tópicos.

2.6.1 A mediação e a conciliação no Código de Processo Civil de 2015

O Código de Processo Civil de 2015 inaugurou e aliou, dentre outras inovações, um fortalecimento dos instrumentos alternativos de resolução de conflitos. O novo Código trouxe para o ordenamento jurídico vigente, juntamente com o sistema de precedentes inspirados no *common law*, uma seara fértil para a resolução dos conflitos ainda na fase pré-judicial (MARTINS JÚNIOR, 2016).

O CPC/2015, apostando na cultura da paz, previu que a audiência de mediação e conciliação seria anterior à defesa do réu, na busca por uma possibilidade maior de consenso, momento em que os ânimos ainda não se encontram tão exaltados, considerando ainda que com a obtenção do acordo e homologação pelo juiz, o processo é encerrado logo no início. A mediação e a conciliação diferenciam-se especialmente pela forma de participação do terceiro facilitador e, conseqüentemente, pelo tipo de conflito posto em discussão (GEVARTOSKY, 2016).

O art. 3º, §§1º 3º, do códex civil vigente, garante o estímulo à conciliação, mediação, arbitragem, bem como outros métodos de solução consensual de conflitos. O art. 175 esclarece que a disposição do CPC não exclui outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica. A mediação e a conciliação estão previstas em diversos artigos do CPC/2015.

O processo de mediação representa uma solução extrajudicial de conflitos, que tem por objetivo solucionar disputas complexas, resultantes de um relacionamento anterior entre as partes. Nesse método busca-se, através de um mediador, manter um diálogo amigável com o fim de se encontrar a melhor solução para a lide. A principal função do mediador é pacificar a relação já existente entre os interessados. O mediador deve assumir uma postura neutra, devendo apenas conduzir o diálogo, não influenciando diretamente em momento algum do processo, não é indicado que o mediador participe da elaboração da solução. Como é um procedimento mais criterioso que tem por finalidade a real pacificação do conflito e não só a solução da disputa, pode ser necessária mais de uma sessão (XAVIER, 2002).

A conciliação, por sua vez, consiste na atividade do conciliador, que atua com o objetivo de se obter a solução da controvérsia sugerindo a solução, sem contudo, impor um solução compulsoriamente, como é possível no caso da arbitragem e decisão judicial (SCAVONE JÚNIOR, 2016).

O art. 165, §§2º 3º, do CPC/2015, define que o conciliador é aquele que atua preferencialmente nos casos onde não há vínculo anterior entre as partes, podendo sugerir soluções para a lide, não podendo constranger ou intimidar para que as partes conciliem; enquanto o mediador é aquele que atua preferencialmente nos casos em que há vínculo anterior entre as partes, auxiliando na compreensão das questões e interesses em conflito, para que as partes possam por si próprias identificar a melhor solução que gere benefícios mútuos.

Nos termos do art. 166, *caput*, do CPC/2015, a mediação e conciliação são informadas pelos princípios da independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e da decisão informada. O art. 166, §1º, do CPC/2015, estabelece que a confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, não sendo possível a divulgação de seu teor para fins diversos daqueles permitidos por expressa decisão das partes. Em razão do dever de sigilo, o mediador ou conciliador, assim como sua equipe, não pode divulgar ou depor acerca dos fatos referentes ao conflito em que funcionou como mediador ou conciliador (art. 166, §2º, do CPC/2015).

No intuito de se obter um ambiente favorável à autocomposição, admite-se a aplicação de técnicas negociais (art. 166, §3º, do CPC/2015). O art. 166, §4º, do CPC/2015, estabelece que a mediação e a conciliação serão regidas pela livre autonomia de vontade das partes, incluindo a definição de regras procedimentais.

Os conciliadores, mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação deverão ser cadastradas no tribunal de justiça ou tribunal regional federal, bem como no cadastro nacional, que manterá o registro dos profissionais, incluindo suas áreas de atuação (art. 167, *caput*, do CPC/2015). O Tribunal poderá optar por quadro próprio de mediadores e conciliadores a ser preenchido por meio de concurso público de provas ou provas e títulos (art. 167, §6º, do CPC/2015).

Os advogados que funcionarem como conciliadores ou mediadores estão impedidos de exercer a profissão no juízo em que desempenham a função de mediador ou conciliador (art. 167, §5º, do CPC/2015).

O dispositivo acima cria um entrave para os advogados que também são mediadores e tal impedimento não está previsto na lei de mediação, nem no Estatuto da OAB. Dessa forma, a lei dificulta a atuação dos advogados que também são mediadores, o que é contrário ao espírito do novo código (GEVARTOSKY, 2016).

O cadastro de mediadores e conciliadores deverá informar todos os dados relevantes da atuação do profissional, como os números do processo de que já participou, do sucesso ou

insucesso da atividade, da matéria sobre qual versou a controvérsia, dentre outras informações que o tribunal julgar relevantes (art. 167, §3º, do CPC/2015).

Compete às partes, de comum acordo, proceder à escolha do mediador ou conciliador ou a câmara privada de mediação ou conciliação. O conciliador ou mediador escolhido pode ou não estar cadastrado no tribunal e caso não haja consenso na escolha do mediador ou conciliador, será feita distribuição entre aqueles cadastrados no respectivo tribunal, observando a formação do profissional. Existe ainda a previsão de designação de mais de um mediador ou conciliador, quando necessário (art. 168, CPC/2015).

Ressalvada a hipótese do quadro próprio de profissionais pertencentes ao tribunal, na forma do art. 167, §6º, do CPC/2015, os mediadores e conciliadores deverão receber pelos serviços prestados, em valores fixados em tabela do tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (art. 169, *caput*, do CPC/2015). Apesar da previsão de remuneração para os profissionais, o art. 169, §1º, do CPC/2015, estabelece que a função de mediador e conciliador poderá ser voluntário, observando a lei referente aos trabalhos voluntários, lei nº 9.608/98, e a regulamentação do tribunal.

Quanto às câmaras privadas de mediação e conciliação o tribunal determinará o percentual de audiências gratuitas como contrapartida do credenciamento, com o fim de atender aos processos em que deferida a gratuidade da justiça (art. 169, §2º, do CPC/2015).

No caso de impedimento do mediador, esse fato deverá ser comunicado ao juiz do processo coordenador do centro Judiciário de solução de conflitos, sendo realizada nova distribuição. Caso a audiência já tenha se iniciado, será interrompida, lavrando-se a ata com o relato do ocorrido para distribuição de outro conciliador ou mediador (art. 170 do CPC/2015).

O art. 172 do CPC/2015 prevê o impedimento de um ano, contado do término da audiência que funcionou como mediador ou conciliador, para o profissional assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Os mediadores e conciliadores serão excluídos do cadastro quando agirem com dolo ou culpa na mediação e conciliação que estejam realizando ou violarem os deveres de confidencialidade e sigilo previstos no art. 166, §§ 1º 2º, do CPC/2015; atuarem em procedimentos de mediação e conciliação quando estiverem impedidos ou suspeitos (art. 173, *caput*, I e II, do CPC/2015). O mediadores e conciliadores poderão ficar afastados por até 180 dias quando se verificar atuação inadequada. A decisão deverá ser fundamentada e informada ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo (art. 173, §2º, do CPC/2015).

Existe ainda a previsão de criação de câmaras de mediação e conciliação para os entes federados, com o objetivo de solucionar consensualmente os conflitos no âmbito

administrativo, tais como resolver conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública, avaliar a possibilidade de conciliação por meio da administração pública e promover, quando for o caso, termo de ajustamento de conduta (art. 174 do CPC/2015). A autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público também possui previsão no Capítulo II da lei nº 13.140/2015.

A audiência de conciliação e mediação prevista no art. 334 do CPC/2015 será designada naquelas demandas em que há possibilidade de conciliação, devendo as partes comparecerem à audiência, em decorrência do dever de colaboração com a justiça, pautado pela boa fé. Pela literalidade do artigos observa-se que não existe a possibilidade das partes se oporem à realização da audiência. Contudo, à luz dos preceitos constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do acesso à justiça e dos deveres fundamentais, entende-se que as partes devem esclarecer quais são as suas razões para se oporem à composição, possibilitando a análise pelo juiz da justificativa apresentada. Caso o juiz não acolha a justificativa, poderá fixar multa para o caso de não comparecimento das partes, o que será considerado como ato atentatório à dignidade da justiça, considerando que a audiência, mesmo que não resulte em composição da lide, oportuniza fomentar debates e esclarecer dúvidas, contribuindo para a decisão judicial (BUARQUE; PEDRA, 2016).

O art. 334, *caput*, do CPC/2015, estabelece que quando do preenchimento dos requisitos da petição inicial e não for caso de improcedência liminar, será designada data para audiência de mediação e conciliação com antecedência mínima de 30 dias, sendo o réu intimado para essa audiência com pelo menos 20 dias de antecedência. Caso seja necessário poderá ocorrer mais de uma sessão de conciliação e mediação, que não poderá exceder a dois meses da data de realização da primeira sessão (art. 334, 2º, do CPC/2015).

As partes deverão comparecer à audiência juntamente com seus representante processuais (art. 334, §9º, do CPC/2015), podendo constituir representantes, por meio de procuração específica, com poderes para renunciar e transigir (art. 334, §10, do CPC/2015). A pauta entre as audiências deverá respeitar o intervalo mínimo de 20 minutos entre o início de uma e o início da seguinte (art. 334, §12, do CPC/2015). A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença (art. 334, §11, do CPC/2015).

A audiência só não ocorrerá se ambas as partes, expressamente, se manifestarem desfavoravelmente à sua realização ou quando não se admitir a autocomposição (art. 334, §4º, do CPC/2015). O desinteresse é manifestado pelo autor na petição inicial e pelo réu por meio de manifestação apresentada dez dias antes da audiência designada (art. 334, §5º, do CPC/2015). O não comparecimento à audiência de forma desmotivada será considerado ato

atentatório à dignidade da justiça, sancionada com multa de até dois por cento do valor da causa ou da vantagem econômica pretendida, revertido em favor da União ou do Estado (art. 334, §8º, do CPC/2015). A audiência de mediação e conciliação poderá ocorrer por meio eletrônico, nos termos da lei (art. 334, §7º, do CPC/2015).

O prazo para a apresentação da resposta do réu começa a contar a partir da audiência de conciliação, ou da última sessão de conciliação; quando as partes ou alguma delas não comparecer à audiência ou quando não houver autocomposição (art. 335, I, do CPC/2015). Nos casos em que não há audiência o prazo conta-se do protocolo de pedido de cancelamento da audiência, apresentado pelo réu, ou na forma do art. 231 do CPC/2015 (art. 335, II e III, do CPC/2015).

A conciliação e mediação estão presentes também nas ações de família, na medida que o art. 694 do CPC/2015 prevê que nesse tipo de ação todos os esforços serão empreendidos na busca da solução consensual da controvérsia, com a utilização de profissionais de outras áreas de conhecimento para mediação e conciliação. O parágrafo único do art. 694 do CPC/2015 estabelece a suspensão do processo a requerimento das partes, enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar.

Com o objetivo de facilitar a autocomposição o art. 695, §1º, do CPC/2015, estabelece que o mandado de citação conterà os dados necessários acerca da audiência de mediação e conciliação, mas estará desacompanhado da cópia da petição inicial. Nos termos do art. 696, *caput*, do CPC/2015, a audiência de mediação e conciliação nas ações de família poderá dividir-se em quantas forem necessárias para viabilizar a solução consensual.

A decisão homologatória de autocomposição judicial e a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza são consideradas títulos executivos judiciais (art. 515, II e III, do CPC/2015).

A mediação além de estar prevista expressamente no Código de Processo Civil de 2015 também possui lei própria, lei nº 13.140/2015, que será analisada no tópico seguinte, notadamente, com relação aos pontos em que diverge com o estabelecido no CPC/2015.

2.6.1.2 Breves comentários acerca da lei mediação – lei nº 13.140/2015

O acúmulo de processos judiciais à espera de uma decisão judicial, combinado com outros fatores estruturais e sociais, levou o próprio Poder Judiciário a combater a morosidade processual, através de iniciativas que visavam resolver ou diminuir os conflitos da sociedade, sem a presença de um juiz ou Tribunal. Existe atualmente no Brasil uma busca por soluções

consensuais de conflitos, com o objetivo de promover a pacificação entre as pessoas. Uma das primeiras iniciativas foi a resolução 125/2010 do CNJ, que criou as bases da implantação da “Política Nacional de Conciliação”. O ano de 2015 proporcionou dois novos diplomas legais que tratam sobre a mediação judicial e extrajudicial, quais sejam: a lei nº 13.105/2015 e a lei nº 13.140/2015, conhecida como lei da mediação. A lei de mediação entrou em vigor no final de dezembro de 2015, antes da vigência do CPC/2015 (COELHO, 2017).

A lei nº 13.140/2015, denominada como lei de mediação, dispõe sobre a mediação como forma de resolução das controvérsias entre particulares, bem como a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública (art. 1º, *caput*, da lei nº 13.140/2015).

O parágrafo único do art. 1º da lei conceitua a mediação como sendo “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

Os princípios da mediação estão previstos no art. 2º da lei, sendo: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé. A lei prevê a isonomia entre as partes, busca do consenso e boa-fé, que não são princípios previstos no CPC/2015, enquanto o CPC/2015 prevê o princípio da independência e da decisão informada, não previstos na lei de mediação.

São poucas as diferenças existentes entre o art. 2º da lei de mediação e o art. 166 do CPC/2015, não havendo conflitos entre eles, portanto, a melhor interpretação futura é de que devam ser considerados complementares (COELHO, 2017).

Quando há previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação, não sendo obrigados a permanecer em procedimento de mediação (art. 2º, §1º e §2º, da lei nº 13.140/2015). Ao contrário do CPC/2015 a lei de mediação não prevê a aplicação de multa no caso de não comparecimento das partes à reunião de mediação, contudo o art. 22, §2º, IV, da referida lei, estabelece que no caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião acarretará na assunção de 50% das custas e honorários sucumbências, caso saia vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o propósito da mediação a qual foi anteriormente convidada.

Pode ser objeto de mediação o litígio que verse sobre direito disponível ou indisponível passível de transação, porém no caso do último haverá homologação em juízo, ouvido o ministério público (art. 3º, *caput*, e §2º, da lei 13.140/2015).

Entende-se que seria melhor se a lei de mediação não tivesse mencionado quais situações poderiam ser objeto de mediação, pois isso restringe a atuação. Ademais a mediação também deve ser vista como instrumento de pacificação social. Com a mediação do litígio,

independentemente da matéria, poder-se-ia alcançar um resultado mais eficaz para a controvérsia (CINTRA, 2016).

Ao mediador é aplicado as mesmas hipóteses legais de impedimento ou suspeição do juiz (art. 5º, *caput*, da lei 13.140/2015).

Tanto os mediadores quanto aqueles que assessoram a mediação, quando no exercício da função ou em razão dela, para efeitos da legislação penal, são considerados servidores públicos (art. 8º da lei 13.140/2015).

O art. 11 da lei de mediação dispõe que os mediadores judiciais devem ser graduados há pelo menos 2 anos em curso superior de instituição “reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais”. Tal previsão diverge do CPC/2015 que não impõe tal exigência aos profissionais.

As partes podem submeter-se ao processo de mediação ainda que haja processo judicial ou arbitral em curso, devendo requerer ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente à solução consensual do conflito. A decisão que suspende o processo é irrecurável, quando requerida de comum acordo entre as partes. A suspensão não obstará a análise das medidas de urgência pelo juiz ou árbitro (art. 16 da lei 13.140/2015).

A suspensão do prazo prescricional previsto no art. 17, parágrafo único, da lei de mediação, constitui uma das inovações trazidas pela lei. Contudo, a lei não estabeleceu o marco inicial da suspensão da prescrição. Assim, aplica-se por analogia o disposto no art. 240, §1º, do CPC/2015, entendendo-se que a suspensão ocorre na data da realização da primeira sessão, retrocedendo seus efeitos à data do convite. Caso a mediação não prossiga, a parte que tentou mediar não será prejudicada e o prazo reiniciará para a propositura da demanda dentro do prazo prescricional (CINTRA, 2016).

O art. 21 ao art. 23 da lei de mediação trata sobre a mediação extrajudicial. O início ocorre através de convite de uma parte à outra por qualquer meio de comunicação, sendo estipulado o escopo proposto para a negociação, a data e local da primeira reunião (art. 21, *caput*, da lei 13.140/2015).

A previsão contratual deverá conter no mínimo: prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião, local da primeira reunião, critérios de escolha do mediador ou da equipe de mediação e penalidade em caso de não comparecimento (art. 22, *caput*, I ao IV, da lei 13.140/2015).

Caso as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o curso da arbitragem o processo judicial será suspenso pelo prazo correspondente ou até o implemento da condição, ressalvados as medidas de urgência necessárias a evitar o perecimento de direito (art. 23 da lei 13.140/2015).

Os mediadores extrajudiciais não possuem as mesmas limitações que os mediadores judiciais, podendo ser qualquer pessoa ou grupo, desde que as partes neles confiem. Nesse caso também não necessita ser inscrito em qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação (art. 9º, da lei 13.140/2015).

O processo de mediação encerra-se com a lavratura do termo final, quando ocorre acordo ou quando não se justifique outras medidas voltadas à resolução do conflito através da mediação. O termo final no caso de celebração de acordo constitui título executivo judicial, quando homologado judicialmente ou título executivo extrajudicial (art. 20 da lei 13.140/2015).

Ao contrário do CPC/2015 o art. 27 da lei de mediação não prevê a possibilidade da dispensa da audiência de mediação, na medida que estabelece que caso a petição inicial preencha os requisitos e não seja caso de improcedência liminar do pedido, a audiência de mediação será designada.

Dessa forma, poder-se-ia supor que a lei de mediação suprimiu a possibilidade de dispensa da audiência de mediação prevista no CPC/2015. Tal interpretação revela um tratamento diferenciado com relação a mediação e conciliação, onde a primeira observaria os regramentos da lei de mediação enquanto o último obedeceria ao CPC/2015. Percebe-se, portanto, que será um desafio mediar as diferenças existentes entre as duas leis (GEVARTOSKY, 2016).

O procedimento de mediação deve ser concluído no prazo de 60 dias, a partir da primeira sessão, ressalvado os casos em que as partes, de comum acordo, requeiram a prorrogação (art. 28, *caput*, da lei 13.140/2015). Já o art. 334, § 2º, do CPC/2015, estabelece que pode haver mais de uma sessão destinada à conciliação e mediação, que não pode exceder ao prazo de dois meses contados da realização da primeira sessão, contanto que necessária à composição das partes.

Por fim, a lei de mediação é aplicada, no que couber, a outras formas consensuais de resolução de conflitos, “tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências” (art. 42, *caput*, da lei 13.140/2015), porém, não é aplicável na esfera trabalhista, que será regulada por lei própria (art. 42, parágrafo único, da lei 13.140/2015).

Verifica-se assim que a lei nº 13.140/2015 e o novo Código de Processo Civil de 2015 são contemporâneos. A lei nº 13.140/2015 trata sobre a mediação judicial, extrajudicial, bem como a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, sendo que este último não constitui objeto de estudo dessa pesquisa. Quanto aos princípios estabelecidos nos dois ordenamentos depreende-se que um é complementar ao outro. As duas leis divergem em determinados pontos como qualificação dos profissionais, aplicação da multa prevista no CPC/2015, que não foi estabelecida na lei de mediação, possibilidade de dispensa do comparecimento na audiência designada, conclusão do processo de mediação, dentre outros. A compatibilização entre as duas normas demandará discussão entre os aplicadores do direito, mas o tempo se encarregará de adequá-las, considerando que divergem em poucos aspectos.

2.6.2 Arbitragem

A arbitragem é outro método de solução consensual de conflitos previsto no Código de Processo Civil, especificamente em seu art. 3º, §1º, além de possuir lei própria disciplinando o instituto, a lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996.

A arbitragem pode ser conceituada como sendo um procedimento consensual anterior à fase judicial, fundada no princípio da autonomia de vontades, voltada à pacificação entre as partes que litigam acerca de um direito patrimonial disponível, tendo por intermediário um terceiro, pessoa individual ou em colegiado, que seja estranhos ao conflito, escolhido pelas partes conflitantes, exercendo suas atribuições com independência (MALAQUIAS, 2016).

A arbitragem constitui forma de jurisdição não estatal, onde as partes em conflito concedem a um terceiro, que não o Estado, o poder de decidir a disputa. A arbitragem não alcança o processo de execução, que é de competência exclusiva do Estado (XAVIER, 2002).

O instituto surgiu na Constituição Política do Império do “Brazil”, em 25 de março de 1824, e foi ganhando espaço progressivamente. O Código Comercial, lei nº 556, de 25 de junho de 1850, apresentava inúmeras referências à arbitragem, demonstrando clara preocupação com a atuação do árbitro no juízo arbitral. Atualmente é disciplinada pela lei nº 9.307/1996, que sofreu alterações recentes com a entrada do Código de Processo Civil de 2015 e foi modificada pela lei nº 13.139, de 26 de maio de 2015, que teve por objetivo ampliar o âmbito da atuação, prever a interrupção da prescrição pela instituição, a concessão de tutela cautelar e de urgência, da carta e da sentença arbitral, bem como dispor acerca da escolha dos árbitros, de modo a adequar a lei às normas do CPC/2015 vigente (MALAQUIAS, 2016).

O Código de Processo Civil de 2015 possui previsão expressa acerca da arbitragem em seu art. 3º, §1º, quando estabelece que “é permitida a arbitragem, na forma da lei”. O árbitro pode ser alguém que tem amplo conhecimento acerca da matéria envolvida no litígio, podendo também ser nomeados vários árbitros, como um jurista e os outros técnicos na área do saber, como exemplo. Nesse sentido, a liberdade das partes possui um papel importante quanto à opção desse instituto, levando a escolher a arbitragem ao invés da jurisdição estatal para a resolução de conflitos mais especiais, que envolvem grandes contratos entre empresas (WAMBIER, et. al).

A arbitragem é mais eficiente na resolução de litígios institucionais, onde as empresas com representatividade em vários países optam desde muito tempo por essa forma de resolução de conflitos, sendo uma tradição entre as sociedades empresárias internacionais, que possuem um eficiente quadro de árbitros voltados a pacificar diversas demandas (MALAQUIAS, 2016).

A arbitragem é permitida a todos aqueles capazes de contratar para solucionar conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Essa permissão se estende à administração pública com relação aos conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1º, da lei nº 9.307/1996). A arbitragem poderá, a critério das partes, ser de direito ou equidade, podendo as partes escolherem as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, contanto que não ocorra violação aos bons costumes e à ordem pública. Poderá, ainda, ser convencionada que a arbitragem ocorra com base nos princípios gerais do direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio (art. 2º, §1º e §2º, da lei nº 9.307/1996).

A arbitragem é instituída mediante a cláusula compromissória ou compromisso arbitral (art. 3º da lei nº 9.307/1996). A cláusula compromissória é convencionada por um contrato, onde as partes comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que porventura venham a surgir relativamente a tal contrato (art. 4º, *caput*, da lei nº 9.307/1996). Já o compromisso arbitral é a convenção na qual as partes submetem o litígio a uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial. O compromisso judicial se dá por termo nos autos e o extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público (art. 9º da lei nº 9.307/1996).

O compromisso arbitral conterá obrigatoriamente: o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; nome, domicílio e profissão do árbitro ou árbitros ou a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação do árbitro; a matéria objeto da arbitragem e o lugar que será proferida a sentença arbitral (art. 10 da lei nº 9.307/1996).

Caso uma das partes proponha ação judicial, quando já estipulada a arbitragem, caberá ao réu suscitar a constituição da arbitragem em preliminar de contestação, não podendo ser

reconhecida de ofício pelo juiz, nos termos do art. 337, X, do CPC/2015. O parágrafo 6º do art. 337 do CPC/2015 é claro quando estabelece que a ausência de alegação de constituição de arbitragem implica na aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral. Caso a preliminar seja acolhida, o processo será extinto, remetendo-se as partes à arbitragem. Desse pronunciamento judicial é cabível apelação sem efeitos suspensivo (art. 1.012, § 1º, IV, do CPC/2015) e da decisão que não acolher a alegação é cabível agravo de instrumento (art. 1.015, III, CPC/2015) (WAMBIER, 2016).

O juiz não resolverá o mérito da ação judicial quando acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem (art. 485, VII, do CPC/2015).

Qualquer pessoa capaz e que as partes confiem podem ser árbitros (art. 13, *caput*, da lei nº 9.307/1996). Contudo, são impedidos ou suspeitos aqueles árbitros que possuem com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações previstas nos casos de impedimento ou suspeição dos juízes.

Ao contrário do CPC/2015, a lei de arbitragem não distingue o impedimento e a suspeição, o que conduziria ao raciocínio de que as causas de suspeição valem como impedimento para os árbitros (BAPTISTA, 2015).

Ao indicado como árbitro cabe, antes de aceitar a função, revelar qualquer fato que gere dúvidas quanto à sua imparcialidade e independência (art. 14, *caput*, e §1º, da lei nº 9.307/1996). Esse parágrafo demonstra o dever de revelação no que tange às hipóteses que no caso dos juízes será de suspeição, permitindo assim que as partes estejam seguras de que o árbitro tem imparcialidade e independência. A independência é uma qualidade exigida tanto na legislação nacional como pela jurisprudência ou nas regras de organismos internacionais como a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional e “London Court of International Arbitration” (BAPTISTA, 2015).

O árbitro é equiparado ao funcionário público para os efeitos da legislação penal, quando no exercício de suas funções ou em razão delas (art. 17 da lei nº 9.307/1996). As sentenças proferidas pelos árbitros não ficam sujeitas a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário (art. 18 da lei nº 9.307/1996).

O Capítulo IV-A e o Capítulo IV-B da lei nº 9.307/1996 foram incluídos pela lei nº 13.129/2015 e tratam sobre as tutelas cautelares e de urgência e a carta arbitral. Os artigos 22-A e 22-B permitem que as partes recorram ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. Essas medidas, após instituída a arbitragem poderão ser mantidas, modificadas ou revogadas pelo árbitro.

Dessa forma, fica estabelecida pela lei os pressupostos excepcionais de flexibilização da eficácia negativa da convenção de arbitragem, mediante a apreciação das tutelas de urgência pelo Judiciário. Caso a arbitragem já esteja instituída, cabe ao árbitro apreciar, conceder ou denegar tutelas de urgência. E quando concedida pelo Judiciário, tão logo superadas as circunstâncias que ensejaram a medida, caberá ao árbitro reapreciar a tutela concedida, mantendo, alterando ou revogando a decisão (RANZOLIN, 2015).

O art. 189, IV, do CPC/2015, garante o segredo de justiça aos processos que versem “sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo”.

É de se citar o Enunciado 13 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis:

O disposto no inciso IV do art. 189 abrange todo e qualquer ato judicial relacionado à arbitragem, desde que a confidencialidade seja comprovada perante o Poder Judiciário, ressalvada em qualquer caso a divulgação das decisões, preservada a identidade das partes e os fatos da causa que as identifiquem.

A carta arbitral será expedida pelo árbitro ou tribunal arbitral ao órgão jurisdicionado na área de sua competência territorial para praticar ou determinar o cumprimento de ato solicitado pelo árbitro, devendo ser observado o segredo de justiça, conquanto seja comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem (art. 22-C da lei nº 9.307/1996).

A carta arbitral atenderá, no que couber, aos requisitos previsto no *caput* do art. 260 do CPC/2015, devendo ainda ser instruída com a convenção de arbitragem e com a prova de nomeação do árbitro e da sua aceitação (art. 260, §3º, do CPC/2015).

O art. 22-C da lei nº 9.307/1996, incluído pela lei nº 13.129/2015, cria a figura da carta arbitral, que segue os mesmos moldes previstos para a cooperação entre os órgãos Judiciários, carta precatória e rogatória. Não é cabível qualquer reexame de merecimento ou não da medida de urgência julgada pertinente pelo árbitro, podendo ser recusada somente pelas causas e com as ressalvas previstas no art. 267 do CPC/2015, especialmente quando não atendido os requisitos do art. 260 do CPC/2015. A garantia do sigilo prevista no parágrafo único do art. 22-C da lei nº 9.307/1996 é reforçada pelo art. 189 do CPC/2015. Com essa determinação legal até mesmo o cumprimento da sentença arbitral ensejará o trâmite processual sob segredo de justiça (RANZOLIN, 2016).

A sentença arbitral será proferida no prazo estabelecido pelas partes; caso não haja prazo estipulado será apresentada no prazo de 6 meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. Esse prazo pode ser prorrogado de comum acordo entre as partes e o árbitro (art. 23, *caput*, e §2º, da lei nº 9.307/1996). Proferida a sentença arbitral, o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral entregará a cópia da decisão arbitral às partes (art. 29, *caput*, da

lei nº 9.307/1996). A sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença judicial para as partes e seus sucessores e, quando condenatória, constitui título executivo (art. 31, da lei nº 9.307/1996).

Diante o exposto, observa-se que a arbitragem é um instituto antigo, surgido no tempo do império, que possui seu foco maior em demandas relativas a grandes empresas, o que não impede que seja instituída entre particulares. Assim como a conciliação e mediação, é uma medida mais célere para a resolução de demandas, aplicável somente nos casos de direito disponível.

A conciliação e mediação, anteriormente estudadas, bem como a arbitragem, se enquadram na terceira onda renovatória proposta por Mauro Cappelletti, sendo reconhecidas como mecanismos aptos a pacificar as demandas de forma mais célere e, conforme o caso, são os instrumentos recomendáveis para pacificar a lide, mantendo os ânimos dos litigantes mais estáveis, sem grandes exaltações, como ocorre geralmente na fase judicial.

3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

O acesso à justiça não é fácil de ser definido, expressando dois objetivos básicos: a reivindicação de direitos e/ou a resolução dos conflitos através da tutela jurídica do Estado.

O acesso à justiça é um direito fundamental do cidadão, representando um dos alicerces do ordenamento jurídico brasileiro, que deve ser concretizado pelo Estado, que tem o compromisso de fornecer uma tutela jurisdicional efetiva, com a devida observância dos valores essenciais do Estado Democrático de Direito. Essa garantia não se refere somente ao acesso aos órgãos do Poder Judiciário. Em verdade, é mais abrangente, englobando a educação jurídica, assessoria jurídica, consultoria, conciliação, mediação, arbitragem, dentre outros.

O conceito de acesso à justiça não é estático, sofrendo alterações ao longo do tempo. Nos Estados liberais burgueses do século XVIII e XIX a garantia do acesso à justiça era visto sob uma ótica individualista vigente à época e o estudo acerca do tema era formalista e dogmático.

Com o surgimento do neoconstitucionalismo, os direitos e garantias dos indivíduos passaram a ser analisados sob a perspectiva constitucional, exigindo-se do Estado a efetivação dos direitos fundamentais do cidadão. A garantia de acesso à justiça foi elevada como um dos direitos fundamentais dos indivíduos.

A Constituição da República Federativa do Brasil instituiu o Estado Democrático de Direito, após um longo período ditatorial. O novo Texto Constitucional, assim como as Constituições de 1934, 1946, 1967 e 1969, prevê o princípio do acesso à justiça, o que demonstra a importância dessa garantia. Na atual Carta Magna o princípio é evidenciado no art. 5º, XXXV, mas possui previsão em outros artigos e princípios. Apesar de prevista expressamente na Constituição, o acesso à justiça ainda não é uma realidade para todos os setores da sociedade.

Na sociedade atual existem ainda obstáculos à concretização da garantia constitucional de acesso à justiça, como: lides de pequena monta, a condição de pobreza, desigualdades sociais, ausência de orientação jurídica, excesso de formalismo, alta litigiosidade, morosidade do Poder Judiciário e a falta de conhecimento de formas extrajudiciais de resolução de conflitos.

A redução dos obstáculos e a efetividade do acesso à justiça sempre existiu na sociedade moderna, porém a obra mais reconhecida acerca do tema é de Mauro Cappelletti, em colaboração com Bryant Garth e Nicolò Trocker, denominada Projeto Florença, publicada nos anos de 1974 a 1975. Apenas o último dos quatro volumes, em colaboração com Bryant Garth,

foi traduzido para o português e publicado no Brasil. Foi através do Projeto Florença que se propôs as três ondas renovatórias de acesso à justiça.

A primeira onda diz respeito à garantia de adequada representação dos economicamente hipossuficientes, que engloba os serviços de um advogado e a eliminação ou redução das custas judiciais.

Foram estabelecidas duas formas essenciais: a representação por advogados tradicionais e os advogados oficiais. A forma mais eficaz é a conjugação de ambas. No Brasil o órgão responsável por fornecer assistência jurídica aos carentes é a defensoria pública, que por ser insuficiente é complementada pelos defensores dativos, defensores *ad hoc* e escritórios modelos de faculdades de direito.

Com relação às custas judiciais, no Brasil a lei nº 1.060/50 e o art. 98 e seguintes do CPC/2015 sistematizam a garantia.

A segunda onda concentrou seus esforços nos direitos difusos. A demanda intentada por uma só pessoa pode ter um custo elevado, mas quando apresentada por toda uma coletividade reduz os custos do processo, além de ser melhor representada. As decisões nesse tipo de litígio são estendidas a toda uma coletividade, o que alterou a noção tradicional de coisa julgada. Na seara brasileira, essa segunda onda renovatória se faz presente na ação civil pública (lei 7.347/1985), ação popular (art. 5º, LXXIII da CRFB/88 e lei 4.717/1965) e mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, da CRFB/88 e lei n. 12.016/2009).

A terceira onda representou um movimento mais complexo. Trata-se de ir além de procedimentos tradicionais, na busca de se construir sistemas jurídicos mais complexos e procedimentos mais humanos, tornando o acesso à justiça mais acessível a todos. É um movimento que se preocupou em simplificar os procedimentos judiciais ou até mesmo não se utilizar da jurisdição estatal para dirimir as controvérsias. É nessa terceira onda que se amolda o presente trabalho, mais especificamente com relação ao estudo da conciliação, mediação e arbitragem, mecanismos de solução consensual de conflitos.

Em março de 2015 foi sancionado o Novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em março de 2016. O Código anterior já não mais atendia aos anseios da sociedade brasileira, que vem assumindo a cada dia um perfil mais demandista, o que levou à crise do Poder Judiciário. Devido à alta litigiosidade, o Poder Judiciário se tornou moroso, não mais conseguindo dirimir os conflitos de maneira satisfatória. Por isso a necessidade de um Código de Processo menos formalista e que possibilitasse a resolução de demandas por meios alternativos, como a conciliação, mediação e arbitragem.

O CPC/2015 apresenta como uma de suas características a tentativa de se promover um processo mais participativo, propiciando a solução consensual das controvérsias, suprimindo do Poder Judiciário determinadas atividades que a princípio seriam de sua competência.

Apesar dos pontos positivos Vitovsky (2015) argumenta que o códex deixou de aprofundar em determinados aspectos que potencializariam o acesso à justiça no século XXI, como: educação para os direitos, atuação extrajudicial dos magistrados, bem como não avança, mais intensamente, nos conflitos com a administração pública, não atacando o cerne do conflito, considerando que o Brasil é um Estado de Bem-Estar tardio.

Gevartosky (2016) também apresenta uma crítica com relação à audiência de conciliação e mediação prevista no art. 334 do CPC/2015, aduzindo que a institucionalização da audiência obrigatória não representa uma solução para a crise pela qual o Judiciário vem passando, por ser mais complexa do que as possibilidades dos meios consensuais. Para a efetividade do emprego de meios consensuais seria necessária uma alteração na postura social, nas políticas públicas e nos operadores de direito.

A conciliação, mediação e arbitragem, bem como outros métodos de solução consensual de conflitos, estão previstos no art. 3º, §§1º 2º, do CPC/2015. O art. 175 do CPC/2015 estabelece ainda que sua disposição não excluirá outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

A mediação representa uma solução extrajudicial de conflito como o objetivo de solucionar disputas complexas, resultantes de um relacionamento anterior entre as partes. A principal função do mediador é pacificar a relação já existente entre os interessados, que assumirá uma postura neutra, não influenciando diretamente em momento algum do processo. A mediação possui lei própria, lei nº 13.140/2015, que dispõe sobre a mediação como forma de resolução das controvérsias entre particulares, bem como a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

A lei de mediação estabelece que pode ser objeto de mediação o litígio que verse sobre direito disponível ou indisponível passível de transação, porém no caso do último haverá homologação em juízo, ouvido o Ministério Público. Para Cintra (2016) seria melhor que a lei de mediação não tivesse restringido o instituto, tendo em vista ser a mediação um instrumento de pacificação social.

A conciliação consiste na atividade do conciliador que atua com o objetivo de se obter a solução da controvérsia sugerindo a solução, sem, contudo, impor uma solução compulsoriamente.

A arbitragem, por sua vez, é um procedimento consensual anterior à fase judicial, fundada no princípio da autonomia das vontades, com o objetivo de pacificar as partes que litigam acerca de um direito patrimonial disponível, que tem por intermediário um terceiro, pessoa individual ou em colegiado, que sejam estranhas ao conflito e que possuam a confiança das partes, sendo por elas escolhido.

As disposições acerca dos mediadores e conciliadores estão alocadas na Seção V, “Dos Conciliadores e Mediadores”, do Capítulo III do CPC/2015, que trata sobre os auxiliares da justiça, o que demonstra que os mediadores e conciliadores são considerados auxiliares da justiça.

Conforme art. 166, *caput*, do CPC/2015, a mediação e conciliação são informadas pelos princípios da independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e da decisão informada. Enquanto a lei de mediação nº 13.140/2015, dispõe que são princípios da mediação a imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé. Porém, as diferenças entre o disposto no CPC/2015 e na lei de arbitragem, poderão ser consideradas futuramente como complementares, de acordo com Coelho (2017).

Os mediadores e conciliadores serão escolhidos pelas partes e caso não haja consenso na escolha, será feita a distribuição entre aqueles cadastrados nos respectivos tribunais, observando a formação do profissional.

O art. 334 do CPC/2015 prevê a designação de uma audiência de conciliação e mediação anterior a apresentação da defesa pelo demandado. Porém, as partes poderão manifestar desinteresse quanto à realização da audiência.

Caso não compareçam à audiência designada, deverão pagar uma multa de dois por cento do valor da causa ou da vantagem economicamente pretendida que será revertida em favor da União ou do Estado. Essa multa não está prevista na lei de mediação nº 13.140/2014, que só prevê o pagamento de 50% das custas e honorários sucumbências, caso a parte saia vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o propósito da mediação a qual foi anteriormente convidada e não compareceu.

O art. 334, § 2º, do CPC/2015, estabelece que pode haver mais de uma sessão destinada à conciliação e mediação, que não pode exceder ao prazo de dois meses contados da realização da primeira sessão, contanto que necessária à composição das partes. Já o art. 28, *caput*, da lei de mediação, estabelece que a mediação deve ser concluída no prazo de 60 dias, a partir da

primeira sessão, ressalvados os casos em que as partes, de comum acordo, requeiram a prorrogação

A conciliação e mediação estão previstas também para as ações de família, na medida que o art. 694 do CPC/2015 prevê que nesse tipo de ação todos os esforços serão empreendidos na busca da solução consensual da controvérsia, com a utilização de profissionais de outras áreas de conhecimento para mediação e conciliação.

A decisão homologatória de autocomposição judicial e a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza são consideradas títulos executivos judiciais (art. 515, II e III, do CPC/2015).

A arbitragem, prevista no art. 3º, §1º, do CPC/2015, já havia sido regulamentada através da lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996. É uma forma de jurisdição não estatal, onde um terceiro é o responsável por decidir a disputa. A arbitragem não alcança o processo de execução, que é de competência exclusiva do Estado.

A lei nº 9.307/1996 sofreu alterações recentes pela lei 13.139/2015, que teve por objetivo ampliar o âmbito da atuação, prever a interrupção da prescrição pela instituição, a concessão de tutela cautelar e de urgência, da carta e da sentença arbitral, bem como dispor acerca da escolha dos árbitros, de modo a adequar a lei às normas do CPC/2015 vigente.

As alterações mais expressivas foram a inclusão do Capítulo IV-A, que trata das tutelas cautelares e de urgência, e do Capítulo IV-B, que trata sobre a carta arbitral. Os artigos 22-A e 22-B, do Capítulo IV-A, possibilitam às partes recorrer ao poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. E o art. 22-C cria a figura da carta arbitral, que segue os mesmos moldes previstos para a cooperação entre os órgãos Judiciários, carta precatória e rogatória.

A arbitragem é permitida a todos aqueles capazes de contratar para solucionar conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, incluindo a administração pública. A instituição da arbitragem se dá através da cláusula compromissória ou compromisso arbitral.

Nos termos do art. 485, VII, do CPC/2015, juiz não resolverá o mérito da ação judicial quando acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem, a falta de alegação na contestação implica na aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

4 CONCLUSÃO

A garantia do acesso à justiça prevista não só na Carta Magna brasileira, como também na Declaração Universal dos Direitos Humanos, pode ser entendida como um dever do Estado em promover à sua população o acesso aos meios de reivindicação de direitos e à resolução efetiva do conflito.

Para o pleno acesso a esse direito fundamental deve-se considerar não só a via judicial, como também assessoria jurídica, educação jurídica, consultoria, soluções extrajudiciais de disputas, soluções consensuais de conflitos, como conciliação, mediação, arbitragem, negociação, dentre outros institutos.

Não basta prever o direito na Carta Magna, sem, contudo, tornar a garantia efetiva a todas as camadas da população.

Efetivar tal direito vem tornando-se um desafio para o Estado brasileiro, tendo em vista o perfil demandista atual da sociedade. O grande número de demandas vem cada vez mais sobrecarregando o Judiciário, e, aliado a outros fatores, torna a tutela Estatal morosa, gerando insatisfação e desconfiança por parte dos litigantes.

Ademais, não é só a crise do Judiciário que dificulta a concretização do pleno acesso à justiça, como também a pobreza estrutural, causada pela grande desigualdade social existente no país, valor das custas judiciais, alta complexidade do procedimento que exige a assistência por parte de advogado, que por muitas vezes os litigantes não possuem condições de pagar, a falta de orientação para direitos, dentre outros.

Um dos obstáculos de grande relevância, diz respeito às causas de valor irrisório, que levam as partes a desistirem da ação ou até mesmo não ingressar no Judiciário, como as causas referentes aos direitos do consumidor. Situações como essas geralmente não possuem um custo benefício atrativo aos litigantes, porém, são direitos que não dizem respeito somente a um indivíduo, mas a toda uma coletividade, sendo, portanto, necessário ofertar mecanismos capazes de salvaguardar os interesses do grupo.

Diante dos obstáculos existentes no aparelho Judiciário, Mauro Cappelletti; em colaboração com Bryant Garth e Nicolò Trocker realizaram um estudo na década de 70, que ficou conhecido como Projeto Florença. Através desse estudo foi possível enumerar os principais entraves ao acesso à justiça e propor soluções para mitigá-los.

Através do Projeto Florença foram propostas três ondas renovatórias. A primeira ligada à assistência jurídica aos pobres; a segunda referente a representação jurídica de interesses difusos, como direito ambiental, direito do consumidor, direito das mulheres, direito das

crianças, direitos do idosos; e a terceira, que representou um movimento mais complexo, que não se limitou à obtenção de uma resposta satisfatória do Poder Judiciário, mas foi além, em busca de sistemas jurídicos e procedimentos mais humanos. Essa terceira onda busca tornar o procedimento mais acessível a todos, mais informal, desburocratizando o acesso à justiça, de modo a tornar o sistema mais célere.

É nessa terceira onda que são encontrados os recursos repetitivos, as súmulas vinculantes, os juizados de pequenas causas, as soluções extrajudiciais e as soluções consensuais de disputas, como a conciliação, mediação e arbitragem, foco central dessa pesquisa.

Diante do quadro pelo qual o Poder Judiciário vem passando, surgiu a necessidade de um Código de Processo Civil menos formalista e que incentivasse a resolução das controvérsias por outros meios que não só o judicial. Dessa forma, em março de 2015, foi publicado o Novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em março de 2016.

O Novo Código se preocupou em prever e incentivar as resoluções consensuais de conflitos, notadamente, a conciliação, mediação e arbitragem. Com relação à conciliação e mediação foram reservadas a Seção V, do Capítulo III, do Título IV, do Livro III, da Parte Geral, para tratar acerca dos conciliadores e mediadores judiciais, sendo reservado também o Capítulo V, do Título I, do Livro I, da Parte Especial, para falar da audiência de conciliação e mediação.

Dessa forma, verifica-se que o Código de Processo Civil de 2015 apresenta mecanismos representativos da terceira onda renovatória proposta no Projeto Florença, quais sejam: conciliação, mediação e arbitragem, dentre outros como a negociação, recursos repetidos, sistema de precedentes.

Importante frisar que os Juizados Especiais, previstos não no CPC/2015, mas no ordenamento jurídico brasileiro, também constituem um importante mecanismo disposto na terceira onda, tendente a mitigar o formalismo exacerbado, o alto custo do processo, aproximando o jurisdicionado da tutela do Estado, notadamente, com relação às causas de pequena monta.

Nota-se ainda que os mecanismos previstos no CPC/2015 possuem potencial para reduzir os obstáculos existentes para o pleno acesso à justiça, contudo, para isso é necessário aparelhar os órgãos Judiciários e seus servidores, como também promover informações direcionadas a diminuir a cultura demandista da sociedade atual, demonstrando que através das formas consensuais de disputa os litigantes terão acesso a direitos, não sendo necessário somente o ingresso na via judicial.

A audiência preliminar de conciliação e mediação demonstra a preocupação dos legisladores na busca da solução consensual dos conflitos, porém, a imposição da audiência prevista no art. 334 do CPC/2015 não garante, por si só, a resolução da lide pelas vias consensuais. A inovação trazida pelo CPC/2015 deve ser complementada por meio da educação social e políticas públicas. Ademais, as faculdades de direito deveriam conter em suas grades curriculares estudos acerca do tema, incentivando a aplicação das técnicas pelos operadores de direito.

A resolução 125/2010 do Conselho da Justiça Federal, que é anterior ao CPC/2015, foi pensada com o objetivo de estimular as práticas conciliatórias nas fases pré-processuais e processuais que já existiam no Poder Judiciário e que tinham a finalidade de reparar direitos por meio de soluções negociadas.

Nesse sentido a resolução previu a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, conhecidos como CEJUSCs, com competência para a realização de audiências de conciliação e mediação a cargo dos conciliadores e mediadores, bem como orientação dos cidadãos.

Com relação à mediação existe lei tratando acerca do tema, a lei nº 13.140/2015. A referida lei foi publicada após o CPC/2015, todavia, entrou em vigor antes do Novo Código de Processo Civil, possuindo algumas diferenças com o disposto no CPC/2015 que podem gerar algumas dúvidas nos aplicadores do direito.

A lei de mediação não prevê a multa de dois por cento estipulada no Código de Processo Civil para os casos de não comparecimento da parte à audiência aprazada, contudo, prevê o pagamento de 50% das custas e honorários sucumbências, no caso em que o vencedor em procedimento arbitral ou judicial posterior não tenha comparecido a mediação que foram anteriormente convidado para o mesmo propósito.

Existe também uma incompatibilidade quanto as exigências da graduação dos mediadores prevista na lei de mediação, que exige graduação há pelo menos dois anos em curso superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, com capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados ou pelos tribunais. Tal exigência não está prevista no CPC/2015.

Por certo que existem algumas incongruências entre as duas normas que demandarão discussões entre os aplicadores do direito, contudo, considerando que divergem em poucos aspectos e em pontos que não são essenciais à aplicação das técnicas consensuais, a prática forense se encarregará de adequá-las.

Por último, foram avaliados os principais aspectos da arbitragem e as previsões do CPC/2015 tendentes a resguardar o tema. A arbitragem é um instituto antigo que remonta aos tempos do império, com previsão no Código Comercial. Usualmente é mais utilizada nos litígios institucionais, onde as empresas com representatividade em vários países optam desde muito tempo por essa forma de resolução de conflitos.

Sofreu recente alteração em seus artigos pela lei nº 13.139, de 26 de maio de 2015, que teve como um dos objetivos adequar a lei às normas do CPC/2015 vigente.

O CPC/2015 prevê o julgamento sem resolução do mérito quando o juiz acolher a alegação de existência de convenção da arbitragem, demonstrando assim a valorização desse instituto pelo Código de Processo Civil vigente, pois o Judiciário não intervém nas causas em que haja previsão de convenção de arbitragem.

A sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença judicial para as partes e seus sucessores e, quando condenatória, constitui título executivo.

Assim, verifica-se que a mediação, conciliação e arbitragem constituem mecanismos enquadrados na terceira onda renovatória proposta no Projeto Florença, com potencial para, aliados a outros instrumentos, concretizar o acesso à justiça previsto no Texto Constitucional.

Porém, para que sejam realmente eficientes é necessária uma mudança de postura da sociedade, dos operadores de direito e do Estado. Esse último precisa estabelecer políticas públicas para informar e conscientizar a população na escolha por esses métodos de resolução de conflito, quando a causa não for tão complexa a ponto de demandar a tutela do Judiciário. A conscientização social deve ser complementada pelos cursos de direito, que precisam ensinar os graduandos que os métodos de solução consensual de litígio podem ser mais eficientes em determinados casos do que o ingresso da causa no Judiciário.

REFERÊNCIAS

ARAKAKI, F. F. S. et al. **Neoconstitucionalismo na formação dos direitos fundamentais e sua influência no acesso à justiça**. In: II Jornada de Iniciação Científica. III Seminário Científico da FACIG: Sociedade, ciência e tecnologia. 9 e 10 de novembro de 2017. Minas Gerais. Disponível em: <<http://pensaracademico.facig.edu.br/index.php/semiariocientifico/article/view/515>>. Acesso em: 27 jul. 2019.

BAPTISTA, L. O. **Constituição e Arbitragem: Dever de Revelação, Devido Processo Legal**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Editora Magister. Porto Alegre, v. 66, p. 13-21, maio/jun. 2015.

BRASIL, G. M. **O Conflito Coletivo como Produto da Globalização: Consequências e Reflexões**. In: PREUSSLER, G. S. (org.). Para Além da Globalização e dos Direitos Humanos. Curitiba: Íthala, 2017, p. 144-161. Disponível em: <http://files.ufgd.edu.br/arquivos/arquivos/78/MESTRADO-FRONTEIRAS/Para%20al%C3%A9m%20da%20globaliza%C3%A7%C3%A3o_eBook.pdf#page=144> Acesso em: 01 set. 2019.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Publicado em 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 15 set. 2019.

_____. **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Lançamento do Relatório Justiça em Números 2015**. Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>>. Acesso em 05 agosto 2019.

_____. _____. Lançamento do Relatório Justiça em Números 2016. Brasília, DF: CNJ, 2017. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>> Acesso em 5 agosto 2019

_____. _____. Lançamento do Relatório Justiça em Números 2016. Brasília, DF: CNJ, 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>> Acessado em 05/08/2019. 5 ago. 2019

_____. _____. **Resolução n. 125**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF, Publicada em 29 de novembro de 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_125_29112010_03042019145135.pdf> Acesso em: 01/09/2019.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 08/09/2019.

Fórum Permanente de Processualistas Civis - FPPC. 2017, Florianópolis. **Enunciado n 13**. Florianópolis: FPPC, 2017. Disponível em: <<http://civileimobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%3polis.pdf>> Acesso em: 13 out. 2019.

_____. **Lei Complementar 80**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Publicada em 13 de janeiro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp80.htm> Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. **Lei n. 7.347**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Publicada em 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. **Lei n. 9.907**. Dispõe sobre a arbitragem. Publicada em 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em: 19 out. 2019.

_____. **Lei n. 12.016**. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Publicada em 07 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm>. Acesso em: 25 ago. 2019.

_____. **Lei n. 13.140**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Publicada em 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 05 de out. 2019.

_____. Senado Federal. **Os 13 Principais Pontos do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://senadofederal.tumblr.com/post/105602565077/os-13-principais-pontos-do-novo-codigo-de-processo>>. Acesso em 08 de ago. 2019.

BUARQUE, R. C.; PEDRA, A. S. **A Recusa das Partes à Audiência Preliminar no Novo Código de Processo Civil: Necessidades de Motivação ante o Dever Fundamental de Cooperação com a Justiça**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 72, maio-jun/2016.

COELHO, R. M. S. **Atualidades sobre a Mediação de Conflitos no Brasil a partir de 2015**. Revista de Processo RePro. São Paulo, v. 272, n. 42, p. 453-463, outubro 2017.

COUTO, M. B.; CRUZ, L. P. F. **Desjudicialização e Novo Código de Processo Civil: análise à luz das técnicas inseridas no sistema processual brasileiro**. Revista de Processo RePro. São Paulo, v. 271, n. 42, p. 405-423, setembro 2017.

CAPPELLETTI, M. **Acesso à Justiça**. R. Minist. Publ. nova Fase. Porto Alegre. n. 18, v. 01, pag. 8-26. 1985.

_____. GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Fabris: Porto Alegre, 168 p., 1988.

CINTRA, N. L. **Mediação Privada: Aspectos Relevantes da Lei nº 13.140/2015**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 72, maio-jun/2016.

FERREIRA, R. M. **Mínimo existencial, acesso à justiça e defensoria pública: algumas aproximações**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 13, p. 147-169, jan./jun. 2013. Disponível em: <<http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/403>>. Acesso em: 29 jul. 2019.

Fórum Permanente de Processualistas Cíveis - FPPC. 2017, Florianópolis. **Enunciado n 13**. Florianópolis: FPPC, 2017. Disponível em: <<http://civile imobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%3polis.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2019.

GAJARDONI, F. F.; BIANCHINI, A. (Coord.); GOMES, L. F. (Coord.). **Direitos Difusos e Coletivos I: Teoria geral do processo coletivo**. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502171183/cfi/4!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

GARCIA, G. F. B. **Mediação e Autocomposição: Considerações sobre a Lei nº 13.140/2015 e o Novo CPC**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, v. 66, p. 22-34, maio/jun. 2015.

GERVARTOSKY, H. **A Realização de Audiência de Mediação/Conciliação *initio litis* no Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo RePro, São Paulo, v. 260, n. 41, p. 415-437.

GOMES NETO, J. M. W. **O acesso à Justiça em Mauro Cappelletti: análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

GRANGEIA, M. A. D. **A crise da gestão do poder judiciário: o problema, as consequências e os possíveis caminhos para a solução**. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2013/01/2099_Des_Marcos_Alaor_Artigo_ENFAM_28_4_2011_editado.pdf>. Acesso em: 07 de agosto de 2019.

LEAL JÚNIOR, J. C. **Neoconstitucionalismo e acesso à justiça no Estado Brasileiro contemporâneo**. Revista de Processo RePro, São Paulo, v. 265, n. 42, p. 23-51, março 2017.

MALAQUIAS, R. A. D. **Arbitragem, Conciliação e Mediação no Novo Código de Processo Civil de 2015 à Luz da Filosofia Contemporânea**. Revista de Processo RePro, São Paulo, v. 260, n. 41, p. 439-466, outubro/2016.

MARTINS JÚNIOR, L. A. **A Audiência de Tentativa de Conciliação no Novo Processo Civil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 72, p. 76-92, maio/jun. 2016.

MENDES, A. G. C.; SILVA, L. C. P. **Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, a partir do Brasil, após 40 anos**. Revista Quaestio Iures, Rio

de Janeiro, n. 03, v. 08, p. 1827-1858, 2015. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/19385/14138>>. Acesso em: 28 jul. 2019.

MOURA, Tatiana Whately de et al. **Mapa da Defensoria Pública no Brasil**. 2013. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/deficitdedefensores>>. Acesso em: 04 agosto 2019.

PINHEIRO, A. C. stelar. **Direito E Economia Num Mundo Globalizado: Cooperação Ou Confronto?**. 2003. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2896/1/TD_963.pdf>. Acesso em: 16 set. 2018.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Promulgada em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_home_m.pdf>. Acesso em: 03 agosto 2019.

RANZOLIN, R. **Das Tutelas de Urgência e da Carta Arbitral: Breves Considerações sobre os Novos Artigos “22-A, B e C” da Lei de Arbitragem**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 66, p. 05-12, maio/jun. 2015.

RIBEIRO, L. M. T. B.; FRIAS, M. L. N.; SOUZA, C. H. M. **Juizados Especiais e Processo Eletrônico: Vaivém das Ondas Cappellettianas e Retrocesso Social?** Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil, Porto Alegre, v. 86, p. 64-81, set./out. 2018.

SADEK, Maria Tereza Aina. **Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos**. Revista USP, São Paulo, n. 101, maio. 2014. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87814>>. Acesso em: 22 set. 2018.

SANTANA, Eunices Bezerra Santos e. **A Defensoria Pública como Instrumento de Concretização do Direitos Fundamental à Assistência Jurídica Integral e Gratuita**. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/defensoria-p%C3%BAblica-como-instrumento-de-concretiza%C3%A7%C3%A3o-do-direito-fundamental-%C3%A0-assist%C3%A4ncia-ju>>. Acesso em: 16 set. 2018.

SCAVONE JÚNIOR, L. A. **Manual de Arbitragem: Mediação e Conciliação**. Editora Forense, Rio de Janeiro. 7º ed. 2016.

SILVA, J. E. V. **Uma Alternativa ao Acesso à Justiça**. Revista Pensamento Jurídico. São Paulo, SP, v. 09, n. 01, p. 242-272, jan./jun. 2016. Disponível em: <<https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/47>>. Acesso em: 27 jul. 2019.

VITOVSKY, V. S. **O Acesso à Justiça no Novo Código de Processo Civil: continuidades, inovações e ausências**. Revista CEJ. Brasília, ano XIX, n. 67, p. 7-17, set./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/download/2063/1965>>. Acesso em: 27 jul. 2019.

WAMBIER, T. A. A. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo. 2ª ed. ver., atual e ampl.** São Paulo: Editora dos Tribunais, 2016.

WATANABE, Kazuo. (2011), “Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses”, in A. C. Peluso; M. A. Richa (orgs.), Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional. São Paulo, Forense. Disponível em:
<<http://portal.tj.sp.gov.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>>. Acesso em 31 jul. 2019.

XAVIER, B. R. **Um novo conceito de acesso à justiça: propostas para uma melhor efetivação de direitos.** Pensar Revista de Ciências Jurídicas. Fortaleza, CE, v. 07, n. 01, 2002. Disponível em:<<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/716>>. Acesso em: 27 jul. 2019.