

## ACESSO À JUSTIÇA E MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

*Guilherme Luis Quaresma Batista Santos*

Mestre em Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado e Consultor jurídico atuante na cidade do Rio de Janeiro, RJ.

**Resumo:** Em um sistema democrático, garantias fundamentais como o acesso isonômico à Justiça devem ser preservadas pelo Estado, por meio de seus Poderes (em especial, o Judiciário) e suas instituições (no caso, a Jurisdição). Este artigo questiona, porém, até onde os denominados “meios alternativos de resolução de conflitos” têm auxiliado neste processo de Acesso à Justiça por grande parte da sociedade.

**Abstract:** In a democratic system, fundamental guarantees such as isonomic access to justice must be preserved by the State, through its branches (such as the Judiciary, in particular) and its institutions, (for instance, the Jurisdiction). This article questions, however, even where the named "alternative dispute resolutions" have being aided in this process of Access to Justice by large part of society.

**Palavras-chave:** Direito Processual Civil. Jurisdição. Igualdade. Acesso à Justiça. Meios Alternativos de Resolução de Conflitos. Arbitragem. Conciliação. Mediação.

**Keywords:** Civil Procedural Law. Jurisdiction. Equality. Access to Justice. Alternative Dispute Resolutions. Arbitration. Conciliation. Mediation.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Jurisdição e garantia efetiva de igualdade de acesso à Justiça; 3. As barreiras para um efetivo e equânime acesso à Justiça; 4. soluções para as dificuldades de acesso à justiça: as “ondas renovatórias” definidas por Cappelletti e Garth; 5. Meios alternativos de resolução de conflitos; 6. Podem os meios alternativos de resolução de conflitos ser uma forma efetiva de se garantir o acesso isonômico à Justiça? 7. Conclusões; Referências bibliográficas

*“...[U]na democrazia in cui non ci sia questa uguaglianza di fatto, in cui ci sia soltanto una uguaglianza di diritto, è una democrazia puramente formale, non è una democrazia in cui tutti i cittadini veramente siano messi in grado di concorrere alla vita della società, di portare il loro miglior contributo, in cui tutte le forze spirituali di tutti i cittadini siano messe a contribuire a questo cammino, a questo progresso continuo di tutta la società.”*

Piero Calamandrei, *Discorso sulla Costituzione*. Milão, 26 de janeiro de 1955.

## **1. Introdução**

Trata-se de um artigo, guardado por alguns meses, que teve como origem alguns dos questionamentos feitos em sala de aula pelo Prof. Helcio Alves de Assumpção, a quem dedico este trabalho.

A arbitragem e a mediação extrajudicial são tidas por muitos, em especial por escritórios, associações e advogados em suas palestras, como um meio rápido, confidencial e seguro de solução de controvérsias, em alternância aos Poderes Judiciários dos Estados.

Por exemplo, do início do Prefácio às regras de meios alternativos de resolução de conflitos da Câmara Internacional de Comércio (*ICC ADR Rules*), defende-se que o acordo amigável entre as partes contratantes é a solução desejável para disputas e diferenças empresariais.

Será, contudo, que estes meios seriam hábeis para a solução de todo e qualquer conflito? Ou a limitação do escopo de aplicação de tais meios impediria até que eles pudessem ser caracterizados como se fossem verdadeiras meios alternativos de acesso à Justiça?

## **2. Jurisdição e garantia efetiva de igualdade de acesso à Justiça**

Desde os primórdios da humanidade, os diversos grupos sociais que viveram sob a Terra tiveram que buscar formas de solucionar os diversos conflitos que a vida em sociedade sempre acarretou aos seus indivíduos.

Deste modo, ao longo da Antiguidade, verificou-se que a Justiça (*i.e.*, a atividade decisória para a resolução de conflitos) fora confiada a determinados estratos sociais, como

aos homens mais antigos ou aos mais sábios daquele grupo social, ou a determinada classe, como a dos sacerdotes, naquelas sociedades onde a Justiça era compreendida como uma dádiva oriunda dos deuses ou mesmo como uma divindade, como eram a *Thêmis* da mitologia grega, a *Maat* da mitologia egípcia<sup>1</sup> e a *Justitia* romana.

Contudo, é somente no final do século III d.C. que se observa em Roma a origem de uma Justiça oficial ou de uma função estatal que seria posteriormente denominada pela Ciência Jurídica de *Jurisdição*, função esta que visa a composição de litígios ou a proteção de interesses particulares.<sup>2</sup> Este modelo de Justiça oficial, apesar das mudanças que inevitavelmente sofreu ao longo de quase 1.700 anos de existência, irradiaria, nos séculos seguintes, a toda sociedade europeia ocidental, bem como às sociedades de suas áreas de influência, de modo a predominar até os dias de hoje como a forma, por excelência, de solução de conflitos entre as pessoas, tanto físicas, como também jurídicas.

Das modificações que a Jurisdição sofreu ao longo destes séculos, a mais importante, para o presente estudo, é a que ocorreu após as Revoluções Liberais do final do século XVIII, não apenas em França, mas em outras nações do Ocidente.

Foi nesta época, caracterizada em famosa obra literária de *Charles Dickens* como a que foi “o melhor dos tempos, foi o pior dos tempos, (...) foi a estação da Luz, foi a estação da Escuridão”,<sup>3</sup> que se vislumbra, ao lado de manifestações populares sangrentas, uma grande inovação, a luta por um “ideal de igualdade”, que, segundo *Mauro Cappelletti*, “tão profundamente modificou os sistemas de governo do Ocidente desde o fim do Século XVIII”.<sup>4</sup>

É desse ideal revolucionário de igualdade que surge “o ideal do Estado de Direito (*Rechtsstaat*), onde a lei tem caráter geral e o princípio básico é o de que todos são iguais

---

<sup>1</sup> BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem Comercial e Internacional*. São Paulo: Lex Editora, 2011. p. 21.

<sup>2</sup> Neste sentido, cite-se GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1. p. 65; e TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo, “Arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro”. *A Arbitragem na Era da Globalização*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999. p. 22. Este último doutrinador explica, assim, a formação da *jurisdição*: “Os romanos ... somente no final do século III d.C., já no período pós-clássico, imperial, quando da chamada *cognitio extraordinaria* (ou *extra ordinem*), viriam a estabelecer a Justiça oficial, e com ela o juiz estatal, o que se deu no momento em que o magistrado romano, alto funcionário, mas até então sem poder jurisdicional, houve por bem chamar a si a responsabilidade de solucionar o litígio entre as partes em nome do Estado, missão que até então era exercida por um terceiro, particular, árbitro portanto, escolhido pelo próprios contendedores ou por indicação do magistrado.”

<sup>3</sup> *A Tale of Two Cities*. Cox & Wyman Ltd. Reading, UK, 1994. p. 18. Tradução livre do original em inglês.

<sup>4</sup> “Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça”. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.º 74, ano 19, abril-junho/1994. p. 95.

perante a lei”.<sup>5</sup>

Um regime democrático, cujo poder provém da vontade popular, e, portanto, “*tenha uma preocupação com sua própria legitimidade tem em alta consideração a ideia de igualdade e os problemas que dela decorrem (...) e atuam de modo que suas ações estejam impregnadas com a ideia de isonomia*”;<sup>6</sup> entretanto, é de se ter em mente que “*o conceito de igualdade que presidiu os primórdios do Estado liberal não pôde ser o mesmo que aquele que constitui o Estado Social*”.<sup>7</sup>

Realmente, a igualdade defendida nas Revoluções Liberais, que influenciaria permanentemente tanto as sociedades ocidentais, como também os Estados nelas constituídos e seus instrumentos e instituições (como o Direito e, mais especificamente em nosso estudo, o Processo) ao longo do século XIX e a primeira metade do século XX, não bastava e, diante de sua insuficiência, sofreria modificações. Isto porque, tal como pregada pelo Liberalismo, a igualdade entre os indivíduos se mostrava ser uma *igualdade formal*, longe da realidade; uma igualdade proclamada pelas Declarações Liberais que ignorava as reais condições de exercício (e até de compreensão) dos direitos e garantias pelas pessoas.

Encontra-se reflexo desta época nas grandes codificações promulgadas nesta época, em especial o *Code Civil* Napoleônico e o *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) alemão, que serviriam de inspiração para os demais códigos civis dos Estados ocidentais regidos por sistemas jurídicos de origem romano-germânica (*Civil Law systems*). Tal reflexo se mostra como um legado, ainda presente de forma mitigada “*na prática de nossos tribunais, individualita, tecnicista, elitista e conservador*”.<sup>8</sup>

Isto é, segundo *Paulo César Pinheiro Carneiro*, este modelo se mostrava (e, em nossa opinião, ainda se mostra de certo modo até hoje em dia) *individualista*, uma vez que se encontrava preso a um paradigma de igualdade formal, liberal, sem qualquer compromisso maior com o efetivo acesso das camadas mais pobres e das coletividades; *tecnicista*, porque eivado de uma visão eminentemente prática, sem maior preocupação com as finalidades sociais e políticas que deveriam informar a sua atuação como instrumento ético para realizar justiça; *elitizado*, de modo a se mostrar um processo caro, distante, misterioso e desconhecido; e *conservador*, tendo em vista que se encontra

---

<sup>5</sup> *Idem*, pág. 96.

<sup>6</sup> ROSA, André Vicente Pires. “Igualdade”. *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo, RS: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 456.

<sup>7</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>8</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 5.

encastelado, longe da realidade das ruas e da sociedade, estagnado no tempo e longe da efetividade adequada.

Todas essas observações levaram, ao longo do século XX, a duas espécies de respostas pelas sociedades diante do conteúdo meramente formal da isonomia defendida pelos Estados Liberais.

Uma das formas de reação, segundo *Mauro Cappelletti*, foi a completa negação deste ideal de Estado de Direito e de suas liberdades, o que acarretou “*resultados trágicos, nomeadamente os regimes totalitários de muitos países, inclusive a Alemanha, a Itália e a Espanha*” e também “*os regimes do chamado socialismo real, na Europa do leste e alhures, baseados na ideia de que as liberdades individuais eram desvaliosas e só os ‘direitos sociais’ deveriam ser promovidos*”.<sup>9</sup>

Por outro lado, a outra forma de resposta encontrada não foi o repúdio do *Rechtsstaat* e de suas liberdades, “*mas antes na complementação destas pelos ‘novos direitos sociais’ (...) tornando a pobreza relevante, sim, para o direito*”.<sup>10</sup>

Surge, assim, a base político-filosófica para a discussão acerca do Acesso à Justiça, movimento político-judiciário que busca tornar mais isonômico o acesso à Justiça a todas as pessoas (inclusive aquelas cuja cidadania é limitada não apenas politicamente, mas mormente econômica e materialmente).

Conforme *Cappelletti*, esta “*filosofia do acesso à Justiça reflete exatamente essa [segunda] resposta, isto é, a tentativa de adicionar uma dimensão ‘social’ ao Estudo do Direito, de passar do Rechtsstaat ao sozialer Rechtsstaat*”.<sup>11</sup>

Assim, um Estado como o brasileiro que se declara, em sua Constituição, ser um verdadeiro Estado Democrático de Direito, assume para si e também para seus cidadãos (que o constituem) o dever de garantir isonomia às pessoas que nele residem, cidadãos ou não, não apenas formal, mas também substancialmente. E este dever se estende a todas as suas instituições e funções, inclusive à função jurisdicional, garantindo o pleno e efetivo acesso à Justiça a todos ou, pelo menos, diante das diversas impossibilidades de se atingir esta meta, ao maior número possível de pessoas.

### **3. As barreiras para um efetivo e equânime acesso à Justiça**

---

<sup>9</sup> *Idem*, p. 96.

<sup>10</sup> *Idem, ibidem*. Grifo original.

<sup>11</sup> *Idem, ibidem*. Grifo original.

Vem da década de 1970 o interesse doutrinário pelo que foi denominado, pelo Projeto de Florença, de movimento de *Acesso à Justiça*.

O Projeto de Florença foi um projeto de pesquisa patrocinado pela Fundação Ford (*Ford Foundation*) e dirigido por *Mauro Cappelletti*, professor da Universidade de Florença, na Itália, e então diretor do Instituto Florentino de Estudos Jurídicos Comparados, e por *Bryant G. Garth*, à época professor e posteriormente reitor da Universidade de Bloomington (*Indiana University School of Law – Bloomington*, EUA) e diretor emérito da *American Bar Foundation* (ABF).

Este Projeto, ao longo da década de 1970, contou com a pesquisa de inúmeros professores e acadêmicos ao redor do globo e buscou descobrir causas e soluções aos diversos obstáculos que as pessoas (físicas e jurídicas) encontravam para ter o devido acesso à justiça, não necessariamente a órgãos do Poder Judiciário, mas a uma solução justa a seus litígios.

De seus relatórios, cujo ensaio introdutório foi traduzido ao nosso vernáculo por *Ellen Gracie Northfleet*,<sup>12</sup> foram diagnosticados e apontados obstáculos e barreiras que devem ser transpostos.

O primeiro deles é a *barreira econômica*<sup>13</sup> ou a dos custos e também do tempo do processo.

O relatório de Florença foi bastante claro diante da constatação válida até os dias atuais de que, em qualquer parte do mundo, “*qualquer tentativa realística de enfrentar os problemas de acesso deve começar por reconhecer esta situação: os advogados e seus serviços são muito caros.*”<sup>14</sup>

A barreira se mostra maior quando se trata de causas de pequeno valor econômico, uma vez que estas são mais prejudicadas pelos custos de uma demanda judicial, os quais, não raro, “*podem exceder o montante da controvérsia, ou, se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar a demanda uma futilidade.*”<sup>15</sup>

Além disso, dentre os obstáculos econômicos, há o problema do tempo de solução de uma demanda, até porque a demora para que se dê uma solução definitiva ao litígio acarreta, inevitavelmente, aos efeitos relatados por *Cappelletti* e *Garth* como devastadores:

---

<sup>12</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Reimpr. Porto Alegre, Fabris, 2002.

<sup>13</sup> Definição cunhada por *Leonardo Greco* em suas *Instituições*, *op. cit.*, p. 18.

<sup>14</sup> *Acesso à Justiça*. *op. cit.* p. 18.

<sup>15</sup> *Idem*, p. 19.

*“aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito.”*<sup>16</sup>

Outrossim, a demora abala a credibilidade do Judiciário perante a sociedade no exercício de sua função jurisdicional, uma vez que acabam os conflitos se perpetuando ao longo do tempo, dificultando a pacificação social. De fato, um aparato judiciário *“que não cumpre suas funções dentro de ‘um prazo razoável’ é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível”*.<sup>17</sup>

A *barreira geográfica* - i.e., os obstáculos quanto aos interesses coletivos, direitos espalhados de forma difusa pelos membros da sociedade – se apresenta pelas dificuldades de o indivíduo, sozinho, poder defender direitos pertencentes a todo um grupo ou coletividade, tornando a sua *“posição análoga à do autor de uma pequena causa, para quem uma demanda judicial é antieconômica.”*<sup>18</sup>

Leonardo Greco bem denominou esta barreira como geográfica, pois, segundo o relatório de Florença, ela se relaciona justamente sobre o que Cappelletti e Garth denominaram como *“a questão da reunião”*,<sup>19</sup> ou seja, pelo fato de as pessoas (ou grupos) afetadas pelo litígio ou violação de direitos se encontrarem dispersas, carentes *“da necessária informação ou simplesmente ser incapazes de combinar uma estratégia comum”*,<sup>20</sup> contudo, mesmo que seja possível a reunião de pessoas, reconhece o Relatório que, apesar da impossibilidade de se confiar todos os conflitos sociais para órgãos do Estado (que, muitas vezes, é o próprio infrator), é difícil *“mobilizar energia privada para superar a fraqueza da máquina governamental”*.<sup>21</sup>

Por fim, o acesso à Justiça pelas pessoas tem sido obstaculizado também pela *barreira burocrática*, que se relaciona diretamente à possibilidade das partes de irem a Juízo. Enquanto que algumas pessoas e entes, privados ou públicos, são *“litigantes experientes”*, já acostumados ou bem preparados (não apenas intelectual ou tecnicamente, mas mormente economicamente) para o litígio no campo judicial, a maioria das pessoas físicas ou das empresas (no Brasil, de pequeno e médio porte) nunca esteve perante um magistrado ou mesmo dentro do prédio de um Tribunal, de modo que, na feliz expressão

---

<sup>16</sup> *Idem*, p. 20

<sup>17</sup> *Idem*, p. 20-21.

<sup>18</sup> *Idem*, p. 27.

<sup>19</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>20</sup> *Idem*, *ibidem*.

<sup>21</sup> *Idem*, p. 28.

norte-americana, muitas vezes vão ao litígio judicial ter o seu dia na Corte (“*to have his/her day on Court*”), defendendo os seus direitos, às vezes, no único processo de suas vidas.

Também há, nesta classe de barreira, obstáculos definidos por *Humberto Dalla Bernardina de Pinho* como *institucionais*, *i.e.*, pontos de resistência ao método de solução de litígio adotado bastante fortes, como a falta de informações sobre o procedimento, ausência (completa ou parcial) de normatização sobre o tema e a “*percepção social da figura da autoridade para a solução do conflito.*”<sup>22</sup>

As dificuldades pessoais tratadas nesse conjunto de obstáculos para o acesso à Justiça não se limitam, entretanto, às dificuldades financeiras como na possibilidade de contratação de bons profissionais ou de produção de provas dispendiosas, nem a obstáculos institucionais; ao contrário, alcança também “*as inúmeras barreiras que precisam ser pessoalmente superadas, antes que um direito possa ser efetivamente reivindicado através do nosso aparelho judiciário.*”<sup>23</sup>

São, portanto, barreiras não somente emocionais (como nos litígios de trato contínuo, por exemplo, as causas familiares ou de vizinhança,), mas também de informação ou intelectuais, diante da constatação, no nosso dia a dia, que parte da população ainda não conhece os seus direitos, nem sabe como ter acesso efetivo a eles.

É de fácil constatação que esse conjunto de barreiras (econômicas, burocráticas e geográficas) não se encontra de forma isolada; de fato, ao buscar a solução para uma dessas dificuldades, não se pode olvidar das demais, visto que, como bem concluiu o Relatório, elas são “*inter-relacionadas, e as mudanças tendentes a melhorar o acesso por um lado podem exacerbar barreiras por outro.*”<sup>24</sup>

Também de é fácil constatação que “*os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres,*”<sup>25</sup> de modo que as soluções à falta ou insuficiência de acesso à Justiça devem (ou deveriam) atender prioritariamente a estas pessoas, carentes não apenas de bens materiais, mas mormente de informações a respeito de seus próprios direitos e da forma a ter efetivo acesso a estes.

---

<sup>22</sup>PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. *Mediação: A Descoberta de um Velho Aliado na Solução de Conflitos*. Disponível em: < [http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/mediacao\\_161005.pdf](http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/mediacao_161005.pdf) >. p. 10.

<sup>23</sup> *Acesso... op. cit.* p. 22. Grifo original.

<sup>24</sup> *Idem*, p. 27.

<sup>25</sup> *Idem*, p. 28.



#### 4. Soluções para as dificuldades de acesso à Justiça: as “ondas renovatórias” definidas por Cappelletti e Garth.

Diante da constatação de um quadro de uma mera isonomia formal no processo e a necessidade de mudança deste paradigma para uma igualdade substancial, onde as partes pudessem ter efetivo acesso à Justiça, ou melhor, a uma conclusão justa de seus conflitos, as sociedades ocidentais têm desenvolvido, desde a segunda metade do século passado (séc. XX), soluções para esse problema.

O Relatório do Projeto de Florença, ao analisar as diversas propostas pesquisadas nos diversos ordenamentos jurídicos, percebeu a ocorrência de três posicionamentos que “*emergiram mais ou menos em sequência cronológica*”.<sup>26</sup> Estes posicionamentos foram denominados, naquele estudo, de “ondas renovatórias” ou “ondas de acesso à Justiça”.

A primeira onda foi a da *assistência judiciária para os pobres*, ou melhor, para os hipossuficientes, tanto econômica, como institucionalmente, pois muitas vezes a pessoa que sofre a privação de acesso à Justiça tem os meios para arcar com um profissional habilitado e com os custos da demanda, mas não tem a informação necessária acerca de seus direitos, nem de como pode lutar por eles.

Aliás, falando em lutar por direito, *Rudolf von Ihering*, em conhecida obra, escreveu que “*quando um indivíduo é lesado nos seus direitos, deve perguntar-se se ele os sustentará, se resistirá ao seu adversário e, por consequência se ele lutará, ou se efetivamente, para escapar à luta, abandonará, cobardemente, o seu direito.*”<sup>27</sup>

Ora, nos padrões liberais do século XIX, época na qual viveu aquele nobre jurista germânico, tal afirmativa era válida, até porque todos, independentemente de suas reais condições materiais, eram tidos como se fossem iguais perante a Lei; ignorava-se, no entanto, se a pessoa realmente tinha oportunidade de entender a alternativa que lhe seria proposta e, por conseguinte, de poder escolher (ou melhor, de poder saber como escolher) a melhor opção entre lutar pelo seu direito ou se resignar com a situação fática.

É exatamente isso que visou a *primeira onda*: dar uma efetiva *paridade de armas* (*Waffengleichheit*), com o intuito de municiar o litigante mais fraco de informações

---

<sup>26</sup> *Op.cit.*, p. 31.

<sup>27</sup> *A Luta pelo Direito*. Tradução de João de Vasconcelos. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. Pág. 13.

acessíveis e de instrumentos hábeis, de modo que ele possa saber efetivamente o que lhe está sendo demandado e responder, com certeza, em defesa de seus direitos e interesses. Trata-se da garantia de um efetivo processo justo (como denominado pelo direito comunitário europeu)<sup>28</sup> ou de um efetivo devido processo às partes de acordo com a lei (devido processo legal).

Já a *segunda onda* se caracterizou como o incentivo à *representação dos direitos difusos*. Tais direitos, de interesse de toda a sociedade ou de determinado grupo, não são necessariamente direitos unicamente dos pobres, mas de pessoas pertencentes de todo o grupo social as quais, individualmente, não teriam como patrocinar ou arcar com os custos de um processo para reclamar quantias que lhe seriam irrisórias, mas que, coletivamente, geraria um enorme prejuízo espalhado por toda a sociedade. Também alcançam a hipótese de certos processos para defender direitos os quais, isoladamente, as pessoas não teriam condições processuais ou fáticas de patrociná-los, como, *exempli gratia*, direitos em prol do meio-ambiente ou de grupos de consumidores.

Para tanto, nesta segunda onda renovatória, as legislações tiveram que se adaptar e trazer novas soluções para a defesa destes direitos, tendo em vista que “*a concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos*”.<sup>29</sup>

Deste modo, diante da natureza comum destes litígios, o processo é obrigado a abandonar o seu protótipo tradicional de solução individualista de conflitos para poder alcançar os litígios coletivos, que envolvem um grande número de pessoas ou, às vezes, quase a totalidade da coletividade.

Transpõe-se, pois, no dizer de Kazuo Watanabe,<sup>30</sup> de uma *estrutura atômica*, fragmentada, para uma *estrutura molecular do litígio*, na qual a matéria litigiosa atinge os mais diversos indivíduos da mesma sociedade.

Contudo, não bastava apenas garantir assistência jurídica aos mais necessitados, nem dirimir os conflitos de caráter coletivo. Faltava ampliar a noção de acesso à Justiça, de modo que ela pudesse ser acessada por todos e por intermédio de outros instrumentos.

---

<sup>28</sup> Conforme NERY JR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 88. Alega, porém, o autor que por “processo justo” se compreenderia apenas as garantias processual do devido processo legal (*procedural due process of law*), tendo ele estendido, contudo, a sua compreensão também às garantias materiais ou substanciais do processo (*substantiva due process of law*).

<sup>29</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant (orgs). *Acesso à Justiça*. *op. cit.* p. 49.

<sup>30</sup> “Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense”. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, 1992, n. 67, p. 15 *apud* DIDIER JR., Fredie; *et* ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 35-36.

Deste modo, o Relatório de Florença diagnosticou a ocorrência de uma *terceira onda*, mais recente, de *ênfase de acesso à justiça*, na qual “*inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo*”.<sup>31</sup>

Em outras palavras, *Mauro Cappelletti* posteriormente, em simpósio jurídico realizado em 1992, definiu esta terceira onda como a que visa vencer um *obstáculo processual*, *id est*, a constatação de que, “*em certas áreas, são inadequados os tipos ordinários de procedimento*”.<sup>32</sup>

Deste modo, para *Cappelletti*, a terceira onda do movimento de acesso à justiça “*ênfatisa a importância dos métodos alternativos de solução de litígios*”, uma vez que isto reflete toda a filosofia de igualdade de oportunidade de acesso a todos a uma decisão justa, “*na medida em que tais alternativas possam ajudar a tornar a Justiça equitativa e mais acessível*”.<sup>33, 34</sup>

## 5. Meios alternativos de resolução de conflitos

Pois bem, o que seriam estes “meios alternativos de resolução de conflitos”, defendidos como os instrumentos, por excelência, desta terceira onda renovatória de acesso à justiça?

Antes de responder a esta pergunta, deve-se ter em mente que, por mais que o Estado se esforce a torná-la efetiva, a Jurisdição nunca alcançará a total e completa *efetividade* diante de todos os conflitos de interesses.

E o que seria efetividade? Para *José Carlos Barbosa Moreira*, apesar de as

---

<sup>31</sup> *Acesso à Justiça. op. cit.* p. 31.

<sup>32</sup> *Os métodos alternativos... op. cit.* p. 84.

<sup>33</sup> *Idem*, p. 96-97.

<sup>34</sup> Não se pode deixar de lembrar que, posteriormente ao Relatório de Florença, o próprio professor *Cappelletti*, escreveu, em 1984, um artigo intitulado “*Acesso à Justiça e Estado-Providência*” (*apud* PINHA, Humberto Dalla Bernardina de. *A Mediação e a Necessidade de sua Sistematização no Processo Civil Brasileiro*. Disponível em: < [http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/A MEDIAÇÃO E A NECESSIDADE DE SUA SISTEMATIZAÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.pdf](http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/A%20MEDIACAO%20E%20A%20NECESSIDADE%20DE%20SUA%20SISTEMATIZACAO%20NO%20PROCESSO%20CIVIL%20BRASILEIRO.pdf) >. p. 2) no qual reconheceu a existência de uma “quarta onda renovatória”, a de efetividade do direito processual, tendo em vista que a jurisdição, “*embora seja fórmula primeira para a composição dos litígios, por vezes não é capaz de dar solução adequada a certos tipos de conflito*” (CAPPELLETTI, Mauro (org.). *Accès a la justice et état-providence*. Economica, Paris, 1984, p. 29); contudo, em nossa opinião, o conteúdo desta quarta onda já teria sido abarcado na terceira onda, que tem, justamente o *ênfase de acesso à Justiça*, como definido naquele Relatório. Registre-se, todavia, neste estudo a existência desta opinião posterior de *Mauro Cappelletti* para informação do leitor.

doutrinas se digladiaram acerca do que seria o conceito de efetividade, ela pode ser caracterizada pela presença dos seguintes elementos, *in verbis*:

a) *o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema;*

b) *esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos;*

c) *impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade;*

d) *em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento;*

e) *cumprir que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias.*<sup>35</sup>

Realmente, apesar dos esforços despendidos para um maior acesso à justiça a todos, mostra-se impossível que o Poder Judiciário de qualquer Estado tenha a capacidade de promover a composição de todos os litígios sociais.

Deste modo, juntamente com a Jurisdição, também foram desenvolvidos e aperfeiçoados, ao longo da história, na Europa Ocidental e em seus posteriores territórios de influência, diversos mecanismos com o intuito de resolver os problemas das partes conflitantes sem ter que levá-los necessariamente à apreciação do Judiciário por diversas razões, como a necessidade de se manter a confidencialidade das informações, a de se buscar ou confiar em julgadores com um saber técnico especializado, a de se necessitar de uma solução eficiente, urgente ou rápida ao litígio, entre outras necessidades.

A estes mecanismos alternativos, foi dada nos Estados Unidos da América a

---

<sup>35</sup> “Notas sobre o problema da efetividade do processo.” *Temas de Direito Processual. Terceira Série*. São Paulo, Saraiva, 1984. pp. 27/28.

denominação, na década de 1970, de *Alternative Dispute Resolutions* (ADR),<sup>36</sup> que foi traduzida na década de 1980 na Europa Ocidental como Mecanismos Alternativos de Solução de Conflitos (MASC) ou Meios Alternativos de Resolução de Conflitos (MARC); entretanto, estes métodos já tiveram anteriormente na doutrina outras denominações. Por exemplo, *Francesco Carnelutti*, em suas *Instituições*, dedicou-lhes o “livro terceiro”, no qual os denominou de “*equivalentes do processo civil*”.<sup>37</sup>

Veja-se, portanto, que, apesar destas recentes denominações, estes meios alternativos já eram conhecidos pela própria Ciência Jurídica há tempos, não havendo nenhuma novidade em sua existência ou mesmo em sua recente grande recente divulgação ocorrida nas últimas décadas.

Desde a Antiguidade, já há notícias de soluções distintas à moderna jurisdição para a solução de conflitos. Na história do povo hebreu, no Antigo Testamento bíblico, é conhecida de todos a história do Rei Salomão que foi chamado para mediar (e, ao não resolver a disputa, sentenciar com seu poder de soberano) a disputa da guarda de um bebê por duas mulheres.<sup>38</sup>

Já na Grécia Clássica, *Kimberlee K. Kovach*, da Universidade do Texas, assinala que havia uma arbitragem pública com um mecanismo prévio de mediação, na qual, antes de um terceiro neutro e imparcial dar uma decisão final, ele consultava as partes e as persuadia a alcançar um acordo.<sup>39</sup> Segundo *Luiz Olavo Baptista*, a regra na Grécia Antiga era o julgamento pelo povo na ágora, sendo a arbitragem uma alternativa, limitada a questões de direito privado.<sup>40</sup>

Mesmo com o fortalecimento do Estado e o monopólio da Justiça pelos governantes no período final do Império Romano, berço da Jurisdição como é entendida nos dias de hoje pela Ciência Jurídica Ocidental, tais mecanismos sempre existiram,<sup>41</sup> alguns deles antes mesmo do surgimento da Justiça Pública, como, *exempli gratia*, a auto-tutela e a arbitragem, na roupagem romana de Justiça Privada.

Na Idade Média, também sempre coexistiram outras formas de solução de conflitos ao lado da Justiça dos soberanos, principalmente dentre os comerciantes (o que daria base

---

<sup>36</sup> CICOGNA; RAGO; et GIUDICE. *Manuale delle Tecniche di Mediazione nella Nuova Conciliazione*. Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2010. p. 23.

<sup>37</sup> *Instituciones del Proceso Civil*. Buenos Aires: El Foro, 1997. v. I. p. 109.

<sup>38</sup> Vide na Bíblia o Primeiro Livro de Reis, capítulo 3, versículos 16 ao 28 (I Reis 3, 16-28).

<sup>39</sup> *Mediation*. St. Paul, MN: Thomson-West, 2003. p. 17.

<sup>40</sup> BAPTISTA. *Arbitragem Comercial e Internacional*. op. cit. p. 22.

<sup>41</sup> TEIXEIRA. “A Arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro”. loc. cit. p. 22)

à *lex mercatoria* e aos costumes mercantis) e as pessoas que não tinham acesso à Justiça do senhor das terras.

Também neste período, situações extremas, como a escassez de água em algumas épocas do ano, também foram a gênese de cortes privadas de solução de litígios, algumas existentes até hoje (e reconhecidas, até mesmo, pelos Estados), como as cortes andaluzes, criadas durante o período de dominação muçulmana, do *Tribunal das Águas de Valência*<sup>42</sup> e o *Conselho de Homens Bons de Murcia*, cuja existência como *tribunais consuetudinários* foi declarada pela Constituição Democrática Espanhola de 1978.<sup>43</sup>

Já em período mais recente, em especial no Brasil Imperial, tais métodos, em especial a arbitragem, foram usados, inclusive obrigatoriamente, durante certo período. Conforme pesquisa feita por *Julia Renata S. Ivantes da Fonseca*,<sup>44</sup> durante o Império Brasileiro, no século XIX, o Código Comercial de 1850 previa originariamente um juízo arbitral obrigatório em lides oriundas de locação mercantil (art. 245) e nas alusivas à liquidação de sociedade comercial (art. 294); entretanto, esse juízo arbitral obrigatório foi revogado 16 anos depois, com a Lei n.º 1.350 e, no ano seguinte (1867), o juízo arbitral tornou-se expressamente facultativo nos termos do Decreto n.º 3.900 nas causas comerciais.

Além disso, neste mesmo período, a Constituição Imperial de 1824 já previa expressamente, nos seus arts. 160 e 161, a possibilidade de se recorrer a árbitros e à reconciliação para solução de certos litígios.<sup>45</sup>

Aliás, até no início da República, o próprio Estado brasileiro se utilizava, no plano internacional, da arbitragem (quando não era, ele mesmo, convidado como árbitro de

---

<sup>42</sup> Ao leitor que quiser se aprofundar sobre o tema, recomenda-se a visita ao sítio *internet* do Tribunal das Águas de Valência, em castelhano < [http://hispagua.cedex.es/cultura\\_agua/textos/Tribunal\\_Aguas\\_Valencia/Porta da.html](http://hispagua.cedex.es/cultura_agua/textos/Tribunal_Aguas_Valencia/Porta_da.html) >, no qual há, inclusive, um estudo jurídico sobre as vantagens daquela corte consuetudinária em apresentar os princípios processuais de concentração, oralidade, rapidez e economia processual.

<sup>43</sup> Em seu art. 125, no original: *Artículo 125. Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.*

<sup>44</sup> Parte de sua pesquisa foi feita e exposta em sua monografia de pós-graduação, *Decisões proferidas em procedimentos arbitrais e os tribunais cíveis brasileiros*, apresentada junto à PUC-Rio e não publicada.

<sup>45</sup> Art. 160. *Nas cíveis, e nas penaes civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juizes Arbitros. Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.*  
Art. 161. *Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.* (Redação do texto constitucional com a grafia original).

causas de outras nações) para resolver questões sensíveis como as de fronteiras<sup>46</sup> e de indenização por atos de agentes estatais a estrangeiros.<sup>47</sup>

Isto se passou não apenas no Brasil, mas também em outros ordenamentos jurídicos nacionais, como no italiano, no qual institutos como a conciliação já se encontravam presentes na codificação pré-unificada, inclusive de forma judicial, e era “*largamente aplicada na prática, ao menos até a primeira década do século passado, um instituto que de resto foi objeto, no passado, de importantes reflexões doutrinárias*”.<sup>48</sup>

Ora, se nas décadas seguintes, os meios alternativos de resolução de conflitos ficariam relegados a segundo plano na prática e na doutrina, por diversos motivos (em especial, no Brasil, por falta de credibilidade e de certeza de sua execução nos Tribunais), isto não significa que os métodos hoje postos à disposição seriam recentes ou inovadores, pois, como bem escreveu Cláudio Vianna de Lima, quando surge a notícia de um “novo” mecanismo ou de um novo procedimento, “*no comum das vezes, se reapresenta como algo novo, aparentemente inédito, em plena moda. (...) Sabe-se, no entanto, que não há nada de novo sob a face do sol: Nil novi sub sole.*”<sup>49</sup>

Isto é verdade. No fundo, todos os mecanismos ditos como “novos” cujo uso foi propagado e estimulado desde a década de 1970 podem ser resumidos em duas amplas espécies há muito conhecidas pelo Direito: na *arbitragem* e na *conciliação* (ou *mediação*).

Apesar de hoje a expressão “meios alternativos de resolução de conflitos” não se caracterizar como um campo simples ou homogêneo, Michele Taruffo conseguiu reuni-los nestes dois tipos fundamentais de MARC, uma espécie de *summa divisio* (como ele mesmo denominou) entre a *conciliação* e a *arbitragem* que, segundo o professor da Universidade de Pávia, já existia nos ordenamentos processuais modernos (*i.e.*, aqueles que surgiram com as codificações processuais do final do século XVIII e as produzidas ao longo do século XIX), mesmo que hoje cada uma destas categorias se fragmente em diversas

---

<sup>46</sup> Como, *exempli gratia*, a da Guiana Essequiba, em 1904, que delimitou a fronteira entre o atual estado de Roraima e a então denominada Guiana Britânica

<sup>47</sup> Cite-se, aqui, do *Projeto Avalon* da Universidade de Yale a existência, dentre os documentos escolhidos como os mais importantes do século XX, de um protocolo diplomático firmado entre os EUA e o Brasil para submeter à arbitragem a questão do sr. George C. Benner e outros, de 06 de setembro de 1902, acerca da indenização da embarcação “James A. Simpson” por danos causados pela abertura de fogo por soldados brasileiros. Vide no endereço *internet* < [http://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/brazil05.asp](http://avalon.law.yale.edu/20th_century/brazil05.asp) >.

<sup>48</sup> MARINARI, Marcelo. “La Nuova Disciplina della Mediazione nelle Controversie Civile”. in GENOVESE, Francesco Antonio; RISOLO, Chiara Ilaria (orgs.). *La Riforma del Processo Civile*. Milão: Giuffrè, 2010. p. 508. Tradução livre do italiano.

<sup>49</sup> LIMA, Cláudio Vianna de. “A Arbitragem no Tempo. O Tempo na Arbitragem”. *A Arbitragem na Era da Globalização. op. cit.* p. 5.

técnicas e mecanismos.<sup>50</sup>

Deste modo, pode-se definir genericamente por *mediação* (termo oriundo da expressão *mediation*, largamente adotada nos Estados Unidos) ou *conciliação* (termo usado nos países da Europa Continental) o procedimento voluntariamente aceito pelas partes (mesmo que a controvérsia tenha tido origem no Judiciário) no qual as duas partes concordam e se dispõem a obter, por intermédio do diálogo, uma solução comum ao conflito, com o auxílio (ativo ou passivo) de um terceiro neutro e imparcial que aja como mediador ou conciliador das partes.

Já a *arbitragem* é conhecida como a forma de solução de litígio onde as partes escolhem um árbitro ou um painel de árbitros, neutro e imparcial, ao qual as partes lhe transferem o efetivo poder de decidir a lide.<sup>51</sup> A arbitragem se diferencia, pois, da conciliação, pois naquela há uma característica de substitutividade, tendo em vista que há a transferência para uma pessoa alheia à lide (*i.e.*, o árbitro) do poder de decidi-la, o que não ocorre com o conciliador. Também se diferencia da Jurisdição, pois a arbitragem, conforme *Carnelutti*, não tem caráter público, mesmo que o seu laudo (ou sentença arbitral) possa adquirir-lo *a posteriori* mediante procedimento judicial próprio, previsto no ordenamento.<sup>52</sup>

Como vimos, conciliação e arbitragem nada têm de novo. Qual seria, portanto, a origem do atual movimento de propagação do uso destes equivalentes à jurisdição?

A doutrina jurídica, em geral, aponta a origem deste movimento, nas palavras de *Elisabetta Silvestri*, em “*uma conferência que aconteceu em 1976 para celebrar o septuagésimo aniversário do discurso pronunciado por Roscoe Pound, um dos ‘founding fathers’ (‘pais fundadores’) do direito americano, ante a American Bar Association, sobre o tema ‘The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice’*”,<sup>53</sup> *i.e.*, no vernáculo, “As Causas da Insatisfação Popular com a Administração da Justiça.

Segundo *Kimberlee K. Kovach*, a *Pound Conference* foi considerada como o início

---

<sup>50</sup> *Páginas sobre Justicia Civil*. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 128.

<sup>51</sup> É válida a definição de arbitragem proposta por *Carlos Alberto Carmona*: “*meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial*” (*Arbitragem e Processo: um comentário à Lei n.º 9.307/96*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 31).

<sup>52</sup> *Instituciones...* *op. cit.* p. 116.

<sup>53</sup> “Observaciones en materia de instrumentos alternativos para la resolución de las controversias”. *Jueces para la Democracia* – información y debate. Espanha. n.º 37, marzo/2000. Disponível em < [http://dialnet.unirioja.es/servlet/dfichero\\_articulo?codigo=174811&orden=88145](http://dialnet.unirioja.es/servlet/dfichero_articulo?codigo=174811&orden=88145) >. p. 48. Tradução livre do castelhano.



do *Modern Mediation Moviment*<sup>54</sup> e, logo após a sua realização, diagnosticou-se nos EUA o surgimento de dois resultados distintos, porém notáveis.

O primeiro, consistiu no estabelecimento do três primeiros “Neighborhood Justice Centers”<sup>55</sup> que logo se multiplicariam naquele país. E o segundo, nos esforços de prover o sistema judicial norte-americano de opções de MASC, inclusive a mediação/conciliação, resultado este que foi denominado por *Frank E. A. Sander* de criação de um “*multi-door courthouse*”, “*onde aos cidadãos seria concedido um número de opções para a resolução de conflitos ao invés do [processo] contencioso*”.<sup>56</sup>

Ao longo dos mais de trinta anos que se passaram da realização desta Conferência, esse modelo norte-americano de busca por meios alternativos de resolução de conflitos foi, aos poucos, sendo importado e mesclado aos demais ordenamentos, inclusive o brasileiro, sendo considerado como uma forma efetiva de melhorar o acesso a Justiça a todas as pessoas, sob a ideia de que o uso dos MARC favoreceria a composição amigável entre as partes e o fortalecimento do que *Mauro Cappelletti* denominou de uma “Justiça coexistencial”, sem disputas ou paradigmas de vencedor-perdedor, de certo-errado ou de disputa por posições,<sup>57</sup> uma vez que as pessoas resolveriam os litígios de forma consensual, tendo em mente a duração das relações sociais.

É de se perguntar, porém, se a redescoberta destas “novas alternativas” teria realmente colaborado com o que o próprio *Cappelletti* definira como “*a própria essência do movimento de acesso à Justiça, a saber, o fato de que o processo judicial agora é, ou deveria ser, acessível a segmentos cada vez maiores da população, aliás, ao menos teoricamente, a toda a população.*”<sup>58</sup>

## **6. Podem os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos ser uma forma efetiva de se garantir o acesso isonômico à Justiça?**

Ao contrário do que se pode pensar, deve-se ter em mente que, como bem ressaltou *Humberto Dalla*, os meios alternativos de resolução de conflitos não vieram tomar o lugar

---

<sup>54</sup> *Op. cit.* p. 23.

<sup>55</sup> Traduzidos ao português em *Acesso à Justiça. op. cit.*, como “Centros Vicinais de Justiça” (p. 114).

<sup>56</sup> *Idem*, p. 21.

<sup>57</sup> FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Getting to Yes*. 2<sup>nd</sup> ed. New York: Penguin, 1991. pp. 40ss.

<sup>58</sup> “Os Métodos Alternativos...”, *op. cit.* p. 88.

da jurisdição; ao contrário, eles “*vêm demonstrar, exatamente, que deve haver uma forma de solução para cada tipo e natureza de litígio que se apresenta*”.<sup>59</sup>

Assim, reconhece-se que, para algumas situações, o aparato estatal não teria a efetividade exigida para alcançar a melhor solução possível ao litígio.

Mas, se hoje em dia, a Jurisdição ainda é, sem dúvida, o principal meio de acesso à Justiça, de que forma os seus meios alternativos podem se caracterizar como uma forma efetiva de garantia a um acesso isonômico das pessoas à Justiça?

Segundo *Ada Pellegrini Grinover*, tais meios alternativos teriam a função social de pacificação que, “*em via de regra, não é alcançada pela sentença, que se limita a ditar autoritativamente a regra para o caso concreto, que, na grande maioria dos casos, não é aceita de bom grado pelo vencido*”.<sup>60</sup> Como dito acima, os MARC buscariam garantir o acesso isonômico à Justiça ao velar por uma *Justiça coexistencial*, sem os paradigmas de vencedor e vencido, uma Justiça informal que “*compõe, concilia, previne situações de tensões e rupturas, exatamente onde a coexistência é um relevante elemento valorativo*”.<sup>61</sup>

Deste modo, consegue-se limitar a aplicação dos MARC a certos casos nos quais haja foco especial na coexistência das partes, como em relações pessoais e empresariais contínuas e de longa duração; contudo, seria utópico pensar ou defender que tais “equivalentes ao processo” pudessem substituir a jurisdição estatal em todos os casos.<sup>62</sup>

O procedimento de conciliação (e também, *mutatis mutandis*, o de arbitragem), como muito bem ponderou *Humberto Dalla*, é um processo artesanal,<sup>63</sup> que demora para ser bem feito. É um procedimento individual, que deveria ser feito cuidadosamente caso a caso, um verdadeiro artesanato que demora, exige dedicação, análise de todas as reclamações e questões ressaltadas pelas partes e até a cessão por estas de posições para a obtenção do melhor resultado.

Infelizmente, diante de tais características, é de se constatar em nossa realidade que o modelo atual de meios alternativos de resolução de conflitos continua afastado, em grande parte, do que tem sido defendido e proposto como acesso isonômico à Justiça.

---

<sup>59</sup> *Mecanismos Alternativos de Solução de Conflitos: Algumas considerações introdutórias*. Disponível em: <<http://www.humbertodalla.pro.br/artigos.htm>>. p. 1.

<sup>60</sup> “A Conciliação Extrajudicial no Quadro Participativo”. *Novas Tendências do Direito Processual*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990. p. 221.

<sup>61</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>62</sup> Aliás, *Francesco Carnelutti*, em 1941 (*Instituciones... op. cit.*), já afirmara expressamente que “o processo arbitral não pode ser empregado para a composição de qualquer lide” (p. 118).

<sup>63</sup> *Mediação: A redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos. op. cit.* p. 9

Hoje, tanto no Brasil, como nos demais ordenamentos jurídicos ocidentais, a arbitragem se limita a solucionar controvérsias no campo empresarial e quando há valores elevados em jogo.<sup>64</sup>

E, talvez, isto tenha ocorrido desde a gênese deste movimento, como escreveu *Elisabetta Silvestri* ao expor de forma bastante crítica os verdadeiros anseios que, segundo ela, inspiraram a *Pound Conference*, *in verbis*:

Oficialmente, a proposta de criar uma alternativa ao processo tinha a sua origem no nobre intento de assegurar a estratos cada vez mais amplos da população formas adequadas de tutela, uma tutela que a chamada justiça formal, com seus atrasos, elevados custos e acentuado tecnicismo, não poderia garantir mais que a uma elite de sujeitos. Na realidade, com esta instância democrática conviviam outras duas inconfessadas inspirações de significado radicalmente oposto. Em efeito, de um lado se propunha a intenção de liberar os Tribunais do fastio produzido pelo incessante aumento das causas de modesto valor econômico, muitas vezes repetitivas e por isso consideradas tão pouco úteis para favorecer o progresso da ciência jurídica como para merecer o epíteto de *garbage cases*. Do outro, se perseguia o objetivo de frear o ativismo dos juízes subtraendo a sua intervenção, muitas vezes considerada demasiadamente progressista e desestabilizadora, questões de grande ressonância social e política, como as relativas aos direitos civis, a tutela do consumidor, a proteção do meio ambiente.<sup>65</sup>

*Taruffo* faz coro e critica o uso destes meios pelos legisladores para acobertar a crise dos Poderes Judiciários locais, o que ele considera ser a “razão prática” de seu incentivo indiscriminado, pois, “*dado que a Justiça do Estado não funciona, o legislador trata de desviar a maior quantidade possível de controvérsias para fora dos canais jurisdicionais, a fim de reduzir a carga laboral dos juízes e permitir às partes encontrar ‘alguma’ solução a seus problemas*”.<sup>66</sup>

De fato, em nossa realidade, os meios alternativos têm sido eficientes praticamente nos mesmos ramos e casos para os quais já serviam antes mesmo do último quartel do século XX, ou seja, a um pequeno grupo de empresas e de pessoas que nunca foram alienadas do acesso à Justiça; ao contrário, trata-se de grupo seletivo de pessoas, empresas,

---

<sup>64</sup> CICOGNA *et al. Manuale... op. cit.* p. 32.

<sup>65</sup> “Observaciones en materia de instrumentos alternativos para la resolución de las controversias”. *op. cit.* p. 48.

<sup>66</sup> *Páginas... op. cit.* p. 115.

corporações e até Estados que, tendo conhecimento e fundos, continuaram, após a Conferência Pound, a se utilizar destes antigos métodos alternativos para solucionarem conflitos pontuais e específicos, os quais, muitas vezes, eram interessantes que fossem mantidos fora do Judiciário, por diversos motivos, como, *exempli gratia*, o desejo de manter o sigilo de certas informações ou de buscar uma decisão que contasse com julgadores de notória formação ou especialização técnica.

Por outro lado, as tentativas de se implantar à força a conciliação às partes, principalmente nos Juizados Especiais Cíveis (Lei n.º 9.099/1995, arts. 21 e seguintes)<sup>67</sup> e nas audiências de conciliação do rito sumário (art. 277, CPC),<sup>68</sup> faz com que as tentativas de conciliação se tornem mais um ritual ou apenas mais uma burocracia, como se fosse uma sala de espera obrigatória para o julgamento da causa.

Já as tentativas de se implantar a arbitragem como “meio de solução de conflitos” e, outrossim, de alívio à sobrecarga de processos a cargo do Poder Judiciário,<sup>69</sup> em especial nos Juizados Especiais, não obteve sucesso, apesar da previsão legal no art. 24 da Lei n.º 9.099/1995.<sup>70, 71</sup> Segundo *Carlos Alberto Carmona*, na maior parte dos Estados federados

---

<sup>67</sup> Art. 21. *Aberta a sessão, o Juiz togado ou leigo esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as conseqüências do litígio, especialmente quanto ao disposto no § 3º do art. 3º desta Lei.*

Art. 22. *A conciliação será conduzida pelo Juiz togado ou leigo ou por conciliador sob sua orientação.*

*Parágrafo único. Obtida a conciliação, esta será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz togado, mediante sentença com eficácia de título executivo.*

<sup>68</sup> Art. 277. *O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro.*

§ 1º *A conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador.*

§ 2º *Deixando injustificadamente o réu de comparecer à audiência, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados na petição inicial (art. 319), salvo se o contrário resultar da prova dos autos, proferindo o juiz, desde logo, a sentença.*

§ 3º *As partes comparecerão pessoalmente à audiência, podendo fazer-se representar por preposto com poderes para transigir.*

§ 4º *O juiz, na audiência, decidirá de plano a impugnação ao valor da causa ou a controvérsia sobre a natureza da demanda, determinando, se for o caso, a conversão do procedimento sumário em ordinário.*

§ 5º *A conversão também ocorrerá quando houver necessidade de prova técnica de maior complexidade.*

(Redação vigente após a promulgação da Lei n.º 9.245/1995)

<sup>69</sup> CARMONA. *Op. cit.* p. 2.

<sup>70</sup> Art. 24. *Não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral, na forma prevista nesta Lei.*

§ 1º *O juízo arbitral considerar-se-á instaurado, independentemente de termo de compromisso, com a escolha do árbitro pelas partes. Se este não estiver presente, o Juiz convocá-lo-á e designará, de imediato, a data para a audiência de instrução.*

§ 2º *O árbitro será escolhido dentre os juizes leigos.*

<sup>71</sup> É interessante notar que a figura do juiz leigo, em alguns estados, como nos Juizados Especiais Cíveis do Rio de Janeiro, que deveria ser facultativa e escolhida pelas partes, tornou-se uma figura obrigatória, substitutiva do juiz togado, sem a prévia anuência das partes.

brasileiros, as partes não se socorreram (ou, talvez, não tiveram condições de se socorrer) da arbitragem para resolver suas causas, de modo que a arbitragem no Brasil passou a ser usada, a partir da nova lei, em contratos de cunho comercial ou societário.<sup>72</sup>

A situação se agrava diante da tão alegada falta de tempo pelos órgãos do Poder Judiciário para lidar devidamente com todas as audiências obrigatórias, do despreparo de grande parte dos conciliadores (os quais não contam, em sua maioria, com uma base mínima de negociação ou de psicologia forense) e a grande quantidade de processos que se acumula à espera de um julgamento.

Outrossim, os meios alternativos de resolução de conflitos não são aplicáveis em todas as situações, principalmente naquelas em que haja a hipossuficiência de alguma das partes, não apenas material, mas também intelectual, o que acarretaria em uma desigualdade.

Neste sentido, analisando a mudança legislativa em Portugal na parte de execuções cíveis, percebe-se a previsão, a partir do Decreto-Lei n.º 226/2008, de uma arbitragem institucionalizada, a ser exercida em “*centros de arbitragem voluntária com competência para a resolução de litígios resultantes do processo de execução e para a realização das diligências de execução previstas na lei.*” (Artigo 11º do Decreto-Lei n.º 226);<sup>73</sup> todavia, tal previsão (da qual não se há notícia de sua efetiva implantação), deve ser vista com cautela, visto que, como alertado por *Virgínio da Costa Ribeiro*, algumas das recentes mudanças na execução civil portuguesa tiveram, como consequência, beneficiar grande parte dos bancos e instituições financeira lusitanas, como, *v.g.*, as regras de competência

---

<sup>72</sup> *Idem*, p. 3.

<sup>73</sup> CAPÍTULO VII - Arbitragem institucionalizada no âmbito da acção executiva

Artigo 11.º - Arbitragens institucionalizadas

Pode ser autorizada a criação de centros de arbitragem voluntária com competência para a resolução de litígios resultantes do processo de execução e para a realização das diligências de execução previstas na lei.

Artigo 12.º - Compromisso arbitral

1 — A submissão de processos de execução aos centros de arbitragem previstos no artigo anterior depende da celebração de convenção de arbitragem em conformidade com os requisitos estabelecidos na legislação que regula a arbitragem voluntária.

2 — Sem prejuízo do disposto no número anterior, nos casos de celebração de cláusula compromissória, qualquer das partes pode revogar a convenção de arbitragem no prazo de 10 dias após a formação do título executivo.

(...)

Artigo 17.º - Fiscalização

A actividade dos centros de arbitragem é fiscalizada por uma comissão criada para o efeito, presidida por um juiz conselheiro, nos termos a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

Artigo 18.º - Apoio em casos de sobreendividamento

Os centros de arbitragem criados ao abrigo do artigo 11.º asseguram uma ligação efectiva a sistemas de apoio a situações de sobreendividamento reconhecidos nos termos a definir por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

territorial e o alargamento do rol de títulos executivos extrajudiciais na reforma processual de 1995/96.<sup>74</sup>

Há garantias processuais fundamentais que devem ser respeitadas, mesmo no âmbito da conciliação e da arbitragem, oriundas das garantias a um devido processo legal (ou de um processo justo) e a um efetivo contraditório entre as partes, com o intuito de se conceder uma efetiva paridade material ou substancial de armas às partes desiguais.

E, como afirma *Michele Taruffo*, normalmente estes métodos alternativos não apresentam capacidade de eliminar ou, ao menos, de reduzir as consequências da desigualdade que frequentemente existe entre as partes de uma controvérsia judicial.<sup>75</sup>

É por isso que os diversos sistemas judiciais buscam proteger os indivíduos mais fracos ou incapazes utilizando-se de diversas técnicas legislativas, sendo a principal delas a de tornar certos direitos indisponíveis, com o intuito de proteger o sujeito mais fraco da relação litigiosa *de si próprio*, tendo em vista evitar que eles, por culpa de sua fragilidade, acabem por dispor de determinados direitos importantes para a sua dignidade como pessoa humana.

Neste ponto, é fácil perceber que os métodos alternativos entram em choque com direitos e garantias tidas como fundamentais, uma vez que naqueles meios pressupõe-se “*que o acordo entre as partes se alcance precisamente na medida em que elas disponham de seus próprios direitos (e nem os tomem sequer em consideração)*.”<sup>76</sup>

É nesse sentido que a Lei de Arbitragem brasileira (Lei n.º 9.307/1996) expressamente limita, em seu primeiro artigo, a instauração de procedimentos arbitrais apenas para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, *i.e.*, “*as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem*”.<sup>77</sup>

Ora, bem concluiu *Michele Taruffo* que, se as alternativas nem sempre são os instrumentos adequados para a tutela real de direitos (mormente da maioria da população), dever-se-á pensar em uma “*alternativa das alternativas*”, qual seja, o próprio processo judicial que “*é tradicional, estrutural e institucionalmente o método fundamental para a*

---

<sup>74</sup> RIBEIRO, Virgínio da Costa. As Funções do Agente de Execução. Almedina: Coimbra, 2011. p. 15-17

<sup>75</sup> Páginas... op. cit. p. 117.

<sup>76</sup> *Idem*. p. 118.

<sup>77</sup> CARMONA. *Op. cit.* p. 39.

*resolução das controvérsias.”*<sup>78</sup> Tanto é verdade que “*o complexo assunto da elaboração e aplicação das garantias constitucionais do processo, desde o acesso à justiça ou o ‘processo justo’, até a obrigação de motivação das sentenças, é o testemunho mais importante do papel central que se assinala ao processo jurisdicional no sistema dos direitos e de sua proteção*”.<sup>79</sup>

Deste modo, por mais vantajoso possa um meio alternativo aparentar ser, ele nunca substituirá a Jurisdição na defesa de garantias fundamentais. É verdade que, como foi ressaltado, há algumas décadas, por *Francesco Carnelutti*, “*a economia de tempo e de dinheiro pode se compensar com uma menor garantia de justiça da composição*”; todavia, também lecionava o clássico mestre processualista que o meio alternativo (ou equivalente, como ele o denominava) somente seria reconhecido se o resultado desta compensação estivesse dentro dos limites aceitáveis.<sup>80</sup>

Aliás, somente poderá haver economia de tempo e de dinheiro se as partes tiverem tais recursos para despenderem. E esta é a grande questão posta linhas atrás: como é que estes meios alternativos poderiam ser utilizados por parcela significativa da população a fim de garantir, com economia efetiva de custos (justamente, a primeira barreira apresentada pelo Relatório de Florença que, por causa da carência material, impede que a maioria da população tenha efetivamente acesso à Justiça), um canal efetivo (e, principalmente, sem violação a garantias fundamentais) de acesso à justiça?

Este é o grande desafio a ser resolvido em um Estado Democrático de Direito. *Não se pode*, em prol de princípios como o acesso à justiça ou outros que ultimamente andam em voga na processualística e na política judiciária não somente aqui no Brasil, mas em outros países, como o da celeridade, *sacrificar garantias que são fundamentais para a manutenção da dignidade da pessoa humana*, justamente diante da hipossuficiência, por diversas origens e causas, de grande parte da população.

Deste modo, o acesso à Justiça somente será efetivamente alcançado quando a sociedade buscar meios de solução de seus conflitos que não causem diminuição ou até mesmo desconsideração das garantias fundamentais.

Não se deve também se preocupar com o acesso a justiça a quem já tem meios de alcançá-la.

---

<sup>78</sup> *Páginas... Op. cit.* p. 119. Sublinhado original do autor.

<sup>79</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>80</sup> *Instituciones... op. cit.* p. 110.

Ao invés de se formular variações de métodos que, no passado, somente serviam a interesses de pessoas, físicas e jurídicas, que não sofriam qualquer limitação material ou formal no exercício de seus direitos (inclusive no de ação), deve o foco se direcionar àqueles que, efetivamente, se encontram hoje alienados do acesso ao Judiciário estatal.

Neste ponto, algumas iniciativas louváveis podem ser citadas como exemplo de que é possível fazer um “uso alternativo” destes métodos e, assim, conceder a pessoas técnica e economicamente hipossuficientes o devido acesso à solução de seus litígios.

No Núcleo de Prática Jurídica da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, diante da constatação da possibilidade de se utilizar de técnicas de conciliação em determinados casos de pessoas hipossuficientes que se dirigiam para o Escritório Modelo daquela instituição, criou-se em 2007, junto com a Faculdade de Psicologia, um *Grupo Interdisciplinar de Mediação de Conflitos*.<sup>81</sup>

Este Grupo, formado por acadêmicos e profissionais de Psicologia e de Direito, atua no Núcleo de Prática Jurídica daquela universidade, promovendo aos casos direcionados ao Núcleo sessões voluntárias de mediação em uma fase pré-contenciosa, visando reduzir o desgaste e o tempo experimentados pelos jurisdicionados em um processo judicial litigioso.

Todo o procedimento é voluntário, realizado com a concordância de ambos os litigantes e é gratuito, sendo, porém, oferecido a pessoas hipossuficientes, que recebam até quatro salários-mínimos.

Outro exemplo de aplicação de um método alternativo que aparentemente tem atingido o objetivo de acesso à Justiça a pessoas excluídas desse acesso é desenvolvido pelo projeto denominado *Balcão de Direitos*.<sup>82</sup>

Este projeto, desenvolvido pela Organização Não-Governamental (ONG) Viva Rio originariamente na favela da Rocinha, a maior comunidade carente do município do Rio de Janeiro (e da América Latina), situada em sua Zona Sul, e hoje estendido, após um período de paralisação por falta de recursos, para o Morro da Providência, no Centro, e para o Complexo de favelas do Morro do Alemão, na Zona Norte carioca, busca não apenas promover a consciência pelos moradores destas regiões de seus direitos, como também

---

<sup>81</sup> Maiores informações podem ser obtidas no sítio internet do Grupo em < [http://www.jur.puc-rio.br/npj\\_gimec.html](http://www.jur.puc-rio.br/npj_gimec.html) >

<sup>82</sup> Cujas páginas internet se encontram em < <http://www.iser.org.br/site/projetos/balcao-direitos> > e também é tratada no artigo *Mediação de conflitos: limites e possibilidades no contexto de uma favela carioca*, de *Rafaela Selem Moreira*, em < [http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/Moreira\\_n30.pdf](http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/Moreira_n30.pdf) >.



mediar eventuais conflitos.

A favela da Rocinha, estudada pelo sociólogo português *Boaventura de Sousa Santos* sob o fantasioso nome de *Pasárgada*, desde a sua origem foi considerada uma parte da cidade marginalizada, onde o Estado não exercia total ou parcialmente seus deveres e funções, entre as quais a de pacificar os conflitos sociais.

Quando a jurisdição é ausente, “[s]e a justiça, num país como o Brasil, começa a fechar as suas portas, a deixar os cidadãos do lado de fora”, bem expôs Leonardo Greco que a natural reação é que “eles vão buscar outros meios de solução de conflitos, que podem até ser meios à margem da lei, contrários à lei ou por ela ignorados, voltando aos tempos primitivos, com o uso da força”.<sup>83</sup>

Felizmente, mesmo diante da ausência do Estado e a dificuldade de acesso ao Poder Judiciário pelos moradores daquela comunidade, bem como o notório controle parcial pelo tráfico de drogas dos destinos destas comunidades, existente até pouco tempo atrás, que impedia o acesso da população a serviços públicos básicos, algumas lideranças comunitárias não sucumbiram ao uso de meios ilícitos para a solução dos conflitos e solicitaram àquela ONG a criação do projeto, o qual tem, como finalidade:

...ser um instrumento a serviço da Segurança Pública na cidade do Rio de Janeiro através da promoção da dignidade da pessoa humana, utilizando, para esse fim, serviços de assessoria jurídica gratuita dentro das comunidades, pacificação de disputas através do uso da mediação e “treinamento para a cidadania” sobre temas em direito (por meio de cursos e palestras ministrados especialmente para líderes comunitários que, pelo perfil comunicativo, capazes seriam de multiplicar esse conhecimento e tirar dúvidas de outros moradores quando por eles procurados).<sup>84</sup>

Há, pois, esperança que os meios alternativos de resolução de conflitos venham a ser utilizados efetivamente como meios efetivos de acesso à Justiça (ou melhor, como instrumento de garantia de acesso aos direitos) por aqueles que se encontram substancialmente impedidos de ter efetivo acesso isonômico a uma decisão justa, e que não sejam usados somente como método de elitização de conflitos ou mesmo como política legislativa de diminuição, a qualquer custo, do número de processos judiciais diante da busca de uma efetividade meramente estatística do Poder Judiciário.

---

<sup>83</sup> *Instituições... loc. cit.* p. 66.

<sup>84</sup> MOREIRA, Rafaela Selem. *Mediação de conflitos... op. cit.* p. 223.

Para tanto, é válida a citação de *Calamandrei* feita na epígrafe deste artigo. No exercício da cidadania, as pessoas deveriam buscar uma democracia que não fosse meramente formal; porém, para tanto, todos deveriam fazer sua melhor contribuição, inclusive no plano jurídico, preparando o ordenamento com instrumentos alternativos eficientes e disponíveis isonomicamente a todas as pessoas a fim de auxiliar a jurisdição estatal (e não substituí-la) na função de pacificação social, sem se abrir mão das garantias fundamentais obtidas a preço muito alto pelas sociedades ao longo de sua História.

## 7. Conclusões

Os Poderes Judiciários nacionais das sociedades ocidentais, sem exceção, têm passado por momentos de provação e de busca de melhores resultados para se atender às demandas de suas sociedades.

Na Europa e nas Américas, verificam-se mudanças de paradigmas, inclusive nos países do *Common Law*, onde, por exemplo, a Inglaterra, após o diagnóstico dos problemas de seu Judiciário no Relatório do Lorde Wolff, introduziu em seu ordenamento em 1999 as *Civil Procedure Rules*, normas processuais escritas com o intuito de organizar a Jurisdição Civil e facilitar o acesso à Justiça pelos jurisdicionados britânicos.

Entretanto, mesmo diante da necessidade de mudanças, de quebra de alguns paradigmas e de busca de melhorias nos ordenamentos processuais das nações ocidentais, seria falaciosa a pretensão de fazer dos denominados “meios alternativos de resolução de conflitos” um remédio para este momento de crise.

Se, como visto, há conflitos os quais a jurisdição estatal não é a melhor instância de solução, isto não concede autorização aos legisladores para impedirem o acesso das partes à jurisdição, nem para lhes imporem a obrigação de se submeterem a outros meios, como a conciliação compulsória.

A práxis judiciária de nossos dias tem mostrado que as audiências de conciliação obrigatórias muitas vezes não alcançam a sua finalidade, por diversos fatores, inclusive por falta de uma cultura de conciliação, inclusive dentro do próprio Poder Judiciário.

Aliás, historicamente, isto tem ocorrido em outros ordenamentos, em especial o austríaco, cujo *Zivilprozessordnung* de 1895, tido como código-modelo de oralidade que, consoante Mauro Cappelletti, “desde os primeiros anos de [sua] entrada em vigor (...) as

*estatísticas judiciais demonstraram um melhoramento radical e surpreendente na duração dos processos civis*”,<sup>85</sup> sofreu com a paulatina desvalorização deste princípio e dos valores democráticos nele inseridos, tendo os sistemas processuais de tradição romano-germânica, como um todo, não conseguido “*desvencilhar-se da preponderância da forma escrita*”,<sup>86</sup> pondo as suas pioneiras audiências de conciliação em xeque.

Mesmo hoje em dia, na Itália, tem-se questionado a eficácia da nova lei (o Decreto Legislativo n.º 28, de 4 de março de 2010, por delegação do art. 60 da Lei n.º 69, de 18 de junho de 2009) que impôs a conciliação obrigatória em determinados casos, mormente pelo fato que esta reforma foi feita, como escreveu bem recentemente *Michele Taruffo*, apenas como “*um necessário e formidável instrumento para melhorar a infelicíssima posição da Itália*”<sup>87</sup> dentro do que ele denomina de “competição mundial” de menor duração do processo, na qual hoje ela ocupa a última posição na Europa (o que é motivo de diversas condenações pela Corte Comunitária de Estrasburgo por violação da cláusula de razoável duração do processo prevista no art. 6º da Declaração Europeia de Direitos do Homem) e, segundo *ranking* do Banco Mundial, está na 157ª posição (de 181 países considerados) no mundo.<sup>88</sup>

Ora, conforme já escrevera o jurista inglês *Jeremy Bentham* em 1828, citado por *Elisabetta Silvestri*, o dever do legislador é de corrigir o processo, e não de buscar expedientes para se passar por cima dele,<sup>89</sup> ainda mais quando tais expedientes afrontarem garantias fundamentais, mormente em face dos hipossuficientes de toda espécie, material ou intelectualmente.

Permitir que uma pessoa pudesse abrir mão de garantias ou que elas lhe fossem apenas formalmente reconhecidas, como é o caso da isonomia, acabaria por esvaziar o regime democrático e a efetiva participação de seus cidadãos a um mero aspecto formal, impedindo-os, como dito por *Calamandrei* no seu discurso citado na epígrafe, de participarem efetivamente na vida em sociedade e de lhe trazerem a sua melhor contribuição.

---

<sup>85</sup> *La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil*. Buenos Aires: EJEJA, 1972. p. 55. Tradução livre nossa.

<sup>86</sup> GRECO, Leonardo. *O Processo de Execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. I. p. 296.

<sup>87</sup> “Le Ultime Riforme della Giustizia Civile”. *Il Processo Civile Riformato*. Bologna: Zanichelli editore, 2010. p. 19.

<sup>88</sup> *Idem*, p. 1.

<sup>89</sup> BENTHAM. *De l'organization judiciaire et de la législation*. apud SILVESTRI. “Observaciones en materia...” *loc. cit.* p. 55. Texto em francês na citação: “*Le devoir du législateur est de corriger la procédure, et non de chercher des expédients pour s'en passer.*”

Como bem expôs *Leonardo Greco*, a ideia de acesso à justiça está umbilicalmente vinculada às ideias de cidadania e de acesso a direitos fundamentais, as quais, “nas sociedades contemporâneas, depende[m] de inúmeros pressupostos, vários deles extrajurídicos”, como o direito a uma educação básica, a condições mínimas de sobrevivência e de existência condignas, ao associativismo, a responsabilidade e transparência do Estado, a um Judiciário eficiente, a aconselhamento jurídico aos pobres, e a um tribunal imparcial, previamente instituído ou reconhecido como competente.<sup>90</sup>

Deste modo, para que os meios alternativos de resolução de conflitos sejam meios efetivos de acesso à Justiça, devem eles passar por uma releitura, por uma busca de um verdadeiro “uso alternativo” para que, como canta certo artista de nosso tempo, estes métodos “te[nha]m que ir até onde o povo está”.<sup>91</sup>

Não se trata, como dito acima, de se abrir mão da jurisdição, mas de facilitar o seu acesso, por meio de projetos que, como os citados no capítulo anterior, busquem a conciliação de partes que não teriam como arcar com os custos de uma mediação ou arbitragem tradicional e que, falhando a tentativa de composição amigável do conflito, as orientam e informam sobre os seus direitos e como fazer para buscá-los.

A jurisdição só se tornará eficiente com a busca de instrumentos também eficientes, usados em conjunto com o devido treinamento por parte de seus operadores, inclusive magistrados e advogados. Como bem ressaltado por *Michele Taruffo*, o problema da eficácia da jurisdição não se resolve com uma fuga do próprio Poder Judiciário,<sup>92</sup> mas com a busca de soluções dentro do próprio sistema com o intuito de tornar efetivas as garantias dos jurisdicionados de verem a pacificação de seus litígios, da melhor forma possível. Em outras palavras, o intuito de tornar efetivo o direito deles terem acesso a algum meio lícito e eficaz pelo qual eles tenham Justiça.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BAPTISTA, Luiz Olavo. *Arbitragem Comercial e Internacional*. São Paulo: Lex Editora, 2011.

---

<sup>90</sup> *Instituições...* *Loc. cit.* p. 12.

<sup>91</sup> NASCIMENTO, Milton; BRANT, Fernando. “Nos Bailes da Vida”. *Caçador de Mim*. Rio de Janeiro: BMG Ariola, 1981. 1 disco sonoro *long-play*, 33rpm, estéreo.

<sup>92</sup> *Páginas...* *Loc. cit.* p. 120.

- BARRETTO, Vicente de Paulo (coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. São Leopoldo, RS: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- CALAMANDREI, Piero. *Discorso sulla Costituzione*. Disponível em: <  
[http://novo.direitoprocessual.org.br/fileManager/Discorso\\_sulla\\_Costituzione.pdf](http://novo.direitoprocessual.org.br/fileManager/Discorso_sulla_Costituzione.pdf)>.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Reimpr. Porto Alegre, Fabris, 2002.
- CAPPELLETTI, Mauro. *La Oralidad y las Pruebas en el Proceso Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1972.
- \_\_\_\_\_. “Os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça”. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 74, ano 19, abril-junho/94, pp. 82/97.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei n.º 9.307/96*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Proceso Civil*. Buenos Aires: El Foro, 1997. v. I.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- CICOGNA, Michelangelo; RAGO, Gianfranco di; GIUDICE, Giovanni Nicola. *Manuale delle Tecniche di Mediazione nella Nuova Conciliazione*. Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2010.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2008.
- FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Getting to Yes: Negotiating agreement without giving in*. 2nd ed. New York: Penguin, 1991.
- FONSECA, Julia Renata Simões Ivantes da. *Decisões proferidas em procedimentos arbitrais e os tribunais cíveis brasileiros*. 2008. Monografia (Especialização em Direito de Empresas). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio, Brasil. Não publicada.
- GARCEZ, José Maria Rossani (coord.). *A Arbitragem na Era da Globalização*. 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1999.
- GENOVESE, Francesco Antonio; RISOLO, Chiara Ilaria (orgs.). *La Riforma del Processo Civile*. Milano: Giuffrè, 2010.
- GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil: Introdução ao Direito Processual Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 1.

\_\_\_\_\_. *O Processo de Execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. v. I.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Novas Tendências do Direito Processual*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990.

IHERING, Rudolf von. *A Luta pelo Direito*. Tradução de João de Vasconcelos. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

KOVACH, Kimberlee K. *Mediation*. St. Paul, MN: Thomson-West, 2003

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual: Terceira Série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

MOREIRA, Rafaela Selem. *Mediação de conflitos: limites e possibilidades no contexto de uma favela carioca*. Disponível em: < [http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/Moreira\\_n30.pdf](http://publique.rdc.puc-rio.br/direito/media/Moreira_n30.pdf) >

NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *A Mediação e a Necessidade de sua Sistematização no Processo Civil Brasileiro*. Disponível em: <<http://www.humbertodalla.pro.br/artigos.htm>>.

\_\_\_\_\_. *Mecanismos Alternativos de Solução de Conflitos: Algumas considerações introdutórias*. Disponível em: <<http://www.humbertodalla.pro.br/artigos.htm>>.

\_\_\_\_\_. *Mediação: A redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos*. Disponível em: <<http://www.humbertodalla.pro.br/artigos.htm>>.

RIBEIRO, Virgínio da Costa. *As Funções do Agente de Execução*. Almedina: Coimbra, 2011.

SILVESTRI, Elisabetta. “Observaciones en materia de instrumentos alternativos para la resolución de las controversias”. Tradução ao espanhol de Perfecto Andres Ibañez. *Jueces para la Democracia – información y debate*. n.º 37, marzo/2000. Disponível em < [http://dialnet.unirioja.es/servlet/dfichero\\_articulo?codigo=174811&orden=88145](http://dialnet.unirioja.es/servlet/dfichero_articulo?codigo=174811&orden=88145) >.

TARUFFO, Michele. *Páginas sobre Justicia Civil*. Madrid: Marcial Pons, 2009.

\_\_\_\_\_. (coord.). *Il Processo Civile Riformato*. Bologna: Zanichelli editore, 2010.