



Licenciado sob uma licença Creative Commons  
ISSN 2175-6058  
DOI: <http://dx.doi.org/10.18759/rdgf.v22i3.1975>

# O EMPREGO DOS MEIOS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL: UMA ANÁLISE DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.136/2019

*THE USE OF OUT-OF-COURT CONFLICT RESOLUTION AS A FUNDAMENTAL RIGHT: AN ANALYSIS OF THE PROPOSED AMENDMENT TO CONSTITUTION N<sup>o</sup>.136/2019*

Elanne Karinne de Oliveira Canuto  
José Albenes Bezerra Júnior  
Leonardo Martins

## RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar a Proposta de Emenda à Constituição 136/2019. De forma específica, discorre sobre as consequências de sua aprovação no que tange ao direito de acesso à justiça, bem como a ampliação ou restrição desse direito à luz da Resolução CNJ 125/2010, Lei 13.140/2015 e Lei 13.105/2015. A pesquisa aborda o conceito de acesso à justiça e analisa histórica e comparativamente a evolução legislativa acerca do tema. A pesquisa busca responder se as políticas pública e judiciária previstas nos dispositivos mencionados realizam o direito de acesso à justiça? E em que medida a PEC 136/2019 interfere nesse direito? Para responder o problema de pesquisa, utilizou-se o método de método de pesquisa bibliográfico e documental. Concluiu-se que a aprovação da PEC n<sup>o</sup> 136/2019 amplia as possibilidades de concretização do direito de acesso à justiça, todavia, requer definições precisas sobre os tipos de conflitos em que se aplicará e regulamentação em legislação especial.

**Palavras-chave:** Acesso à justiça. Autocomposição. PEC n<sup>o</sup> 136/2019.

## ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze PEC 136/2019. Specifically, it discusses the consequences of its approval on the right of access to justice and whether CNJ Resolution 125/2010, Law 13,140/2015 and Law 13,105/2015 expand or restrict this right. The research addresses the concept of access to justice and historically and comparatively analyzes the legislative evolution on the subject. The research seeks to answer whether the public and judicial policies provided for in the aforementioned provisions carry out the right of access to justice? And to what extent does PEC 136/2019 interfere with this right? To answer the research problem, the method of bibliographic and documental research method was used. It was concluded that the approval of PEC n.º 136/2019 expands the possibilities of realizing the right of access to justice, however, it requires precise definitions on the types of conflicts in which it will apply and regulation in special legislation.

**Keywords:** Access to justice. Self-composition. Proposal for Constitutional Amendment N.º. 136/2019

## INTRODUÇÃO

A Proposta de Emenda à Constituição n.º 136, de 2019 (PEC n.º 136/2019) propõe-se a acrescentar o inciso LXXIX ao Art. 5º da Constituição Federal, para estabelecer o emprego de meios extrajudiciais de solução de conflitos como um direito fundamental assegurando a adoção de métodos extrajudiciais de solução de conflitos. O autor da proposta, em sua justificação, ponderou que a Constituição Federal (1988) precisa estimular, de forma expressa, a adoção de meios extrajudiciais para solucionar conflitos a fim de que tanto o legislador infraconstitucional quanto as autoridades públicas tenham respaldo para adotar medidas destinadas a promover a desjudicialização dos conflitos.

Na exposição de motivos, invoca a sobrecarga de processos em trâmite no Poder Judiciário e o número insuficiente de juízes para atender as demandas. Demonstra que em 1990 foram ajuizados 5 milhões de novas ações e esse número saltou para 24 milhões em 2010. Em se somando os novos casos com o estoque processual, no cômputo geral, os processos

acumulados eram de aproximadamente 84,3 milhões em 2010 e 90 milhões em 2011, chega-se à expressiva marca de quase 120 milhões em 2013.

O novo inciso cria alternativas de acesso à justiça por intermédio dos métodos extrajudiciais de solução de conflitos. É oportuno esclarecer que o acesso à justiça, o direito de ação ou o acesso à jurisdição contenciosa não se confundem e não são excludentes de soluções consensuais. A busca pela autocomposição não significa que os conflitos que não forem resolvidos ou não puderem ser resolvidos extrajudicialmente estarão excluídos da apreciação do Judiciário: há de se respeitar, em todo o caso, o exercício do direito de ação.

O interesse de agir pode não estar presente enquanto não tentada a prevenção ou solução do conflito por outros meios, antes da busca pelo Poder Judiciário (MANCUSO, 2011, p. 359) com a demonstração da impossibilidade de solução pelos próprios envolvidos no exercício participativo da democracia e da autonomia da vontade quanto à situação almejada.

A necessidade de demonstração do interesse de agir deve ser compreendida sob dois aspectos: pela imprescindibilidade de invocar uma tutela judicial (interesse-necessidade) e por ser a via eleita apropriada para a obtenção da medida, útil ao caso concreto (interesse-adequação). Entretanto, o instituto “interesse de agir”, nesse viés (necessidade e adequação da medida), perdeu-se no tempo, uma vez que o Estado-Juiz não exige a demonstração da tentativa de solução do conflito por uma outra via que não seja a solução adjudicada.

Dessa forma, a pesquisa apresenta os seguintes problemas: As políticas pública e judiciária de tratamento adequado de conflitos de interesses, da forma como desenhadas na Resolução nº125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e nas leis nº 13.140/2015 (Lei de Mediação - LM) e 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil - NCPC) realizam o direito de acesso à justiça? Em que medida uma Proposta de Emenda à Constituição que se proponha a inserir, como condição do exercício de direito de ação, uma etapa anterior de tentativa de resolução extrajudicial interfere no direito de acesso à justiça? Esses questionamentos guardam conexão com objeto central da pesquisa, ou seja, as implicações práticas do disposto na referida PEC.

Para responder a essa investigação, foi utilizado o método de pesquisa bibliográfico e documental abordando a atual concepção de acesso à justiça e realizando-se uma análise histórica e evolutiva da previsão constitucional e infraconstitucional do emprego dos métodos autocompositivos de solução de conflitos. Por fim, é feita uma análise das prováveis consequências da aprovação de uma emenda constitucional que traga em seu escopo a tentativa de resolução extrajudicial como condição prévia ao ajuizamento de uma demanda judicial, como e em que casos seria aplicável bem como as implicações de sua aprovação como um direito fundamental.

Concluiu-se que a aprovação da PEC nº 136/2019 interfere no direito de acesso à justiça no sentido de ampliar as possibilidades de sua concretização, todavia, a sua execução requer delimitação sobre os tipos de conflitos cujo direito de ação estará condicionado à comprovação de tentativa de resolução extrajudicial e regulamentação em legislação especial.

## **UMA ANÁLISE ACERCA DO ACESSO À JUSTIÇA**

A análise das políticas de consensualização de conflitos passa pela discussão acerca do acesso à justiça. A literatura de Mauro Cappelletti e Bryant Garth é um exemplo, uma vez que já apontavam a dificuldade na definição do próprio conceito de acesso à justiça. Para eles, tal expressão é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; e, em segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (CAPPELLETTI, 2002, p. 08).

Apesar da pertinência e da relevância do conceito, a questão é que, nos últimos anos, esse sistema jurídico vem atravessando algumas mudanças. O paradigma cultural judiciarista vem abrindo margem para um cenário normativo dos meios consensuais de solução de conflitos. A título de exemplo, a Resolução nº. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça,

o Código Processual Civil/2015 e a Lei de Mediação são instrumentos normativos que visam, de forma geral, a estabelecer uma política de consensualização de conflitos, fazendo com que os mais diversos atores institucionais propaguem e incentivem a mediação e a conciliação, seja no campo judicial ou extrajudicial.

Esse cenário guarda uma certa correlação com a *terceira onda renovatória*, citada por Cappelletti e Garth. Para eles, essa *onda* está relacionada a uma concepção mais ampla de acesso à justiça, de um novo enfoque sobre a mesma. Inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos. Contudo ela vai além, uma vez que centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades. Esse é o novo enfoque do acesso à justiça (CAPPELLETTI, 2002, p. 67-68).

Percebe-se que os meios extrajudiciais de solução de conflitos ganham destaque com a mencionada onda renovatória. O acesso à justiça não pode (e nem deve) ser considerado, apenas, como acesso ao Judiciário. Esse conceito transcende um único caminho ou forma de solução dos conflitos. É nessa linha de pensamento que ganham espaço e destaque os métodos extrajudiciais de solução de conflitos, a exemplo da mediação, da conciliação, da negociação e da arbitragem.

O acesso à justiça deve desvestir-se dos excessos que têm feito operar como um perigoso convite à demanda para conduzir-se a uma cláusula de reserva, a uma oferta residual, operante em um renovado ambiente judiciário calcado em duas premissas. A primeira afirma que os conflitos constituem um mal em si mesmos, de modo a acirrar a litigiosidade, fomentar a cultura demandista e, ao final, engendrar os negativos efeitos de uma sobrecarga infligida ao Judiciário. Já a segunda é aquela em que tais conflitos devem ter solução justa, como bom equilíbrio entre o custo e o benefício, e serem dirimidos em tempo razoável, não necessariamente pela via judicial, mas por meio dos chamados equivalentes jurisdicionais, tais como a mediação e conciliação (MANCUSO, 2015, p. 70).

Essas sinalizações do acesso à justiça por meio dos métodos consensuais de solução de conflitos servem para evidenciar que, ao contrário do que a concepção errônea do acesso à justiça possa sugerir

(da busca pela sentença), a prestação jurisdicional do Estado nem mais pode se apresentar em registro monopolístico nem tampouco como oferta imediata sem um prévio estágio perante certos agentes, órgãos e instâncias com aptidão para resolvê-la de modo justo e tempestivo (MANCUSO, 2015, p. 358).

Percebe-se, assim, a necessidade de uma nova mentalidade. Ao se defrontar com uma controvérsia, deve o jurisdicionado, o gestor do sistema de justiça e o aplicador do Direito considerar, em termos amplos, analisar qual seria a melhor forma de tratá-lo, cotejando não apenas as medidas judiciais cabíveis, mas concebendo também outros meios disponíveis para abordar a controvérsia, especialmente ante a possibilidade de superar resistências e obter algum tipo de consenso entre os envolvidos no conflito (ainda que sobre parte da controvérsia (TARTUCE, 2015, p. 46).

Ao que se percebe, a solução dos conflitos pelos próprios interessados é o caminho a ser seguido, já que se reveste de maior importância, mormente levando-se em conta o aspecto da comunicação, do diálogo. A comunicação entre as pessoas é o caminho que, certamente, abrirá as oportunidades para uma adequada solução de conflitos. É por motivos como esses que os métodos adequados, em especial a mediação e conciliação, vêm ganhando foros de destaque no cenário jurídico nacional e internacional (RUIZ, 2015, p. 288).

Destaca-se que os conflitos não são oriundos, exclusivamente, dos particulares. O Estado brasileiro é um grande gerador de conflitos. E grande parte desses conflitos é encaminhada ao Poder Judiciário cuja carga de serviços se agiganta cada vez mais. As várias demandas que a ele afluem apresentam, em um dos polos, o Estado em uma das suas emanções. Pode-se afirmar, assim, que o litigante mais frequente nos foros do País é, hoje, o Estado em seus vários níveis de organização política e suas várias formas de atuação no mundo jurídico (WATANABE, 2019, p. 05).

Hoje, o acesso à justiça inspira uma certa crítica ao monopólio estatal de jurisdição pelo Judiciário, visto que, mais do que as recentes mudanças de ordem legal, há uma necessidade de se buscar caminhos, trilhando estradas calcadas no diálogo e na construção adequada de solução de conflitos, a exemplo do que ocorre na justiça conciliatória.

O acesso à justiça exige uma correta organização não somente dos órgãos judiciais para o oferecimento à população de todos os mecanismos adequados para a solução dos conflitos de interesses e para a prestação dos serviços de informação e orientação em problemas jurídicos. Também é necessário que, na esfera extrajudicial, haja a organização e oferecimento dos serviços de solução adequada de controvérsias e ainda organização e oferta de serviços de orientação e informação (WATANABE, 2019, p. 112).

O direito de acesso à justiça não significa apenas recorrer ao Poder Judiciário sempre que um direito seja ameaçado. Esse direito envolve uma série de instituições estatais e não estatais. Como consta no texto constitucional, são vários os mecanismos e instituições que podem atuar na busca da solução pacífica de conflitos e do reconhecimento de direitos (SADEK, 2014, p. 57).

Nesse sentido, possibilitar o acesso à justiça significa não apenas disponibilizar os mecanismos indispensáveis para que as demandas possam ser judicialmente apreciadas, mas também atuar de forma positiva para viabilizar a descomplicação dos ritos processuais e a redução das despesas resultantes da provocação da tutela jurisdicional. No mais, trata-se da criação de fórmulas simplificadas informais e econômicas para tutela dos direitos e da construção de um sistema extrajudicial de solução de conflitos capaz de auxiliar, nos termos da lei, a contenção dos litígios, de modo a possibilitar a proteção jurídica apropriada, por intermédio de decisões eficazes, fundadas no direito, temporalmente adequadas e exequíveis (MENDONÇA, 2016, p. 162).

O conceito de acesso à justiça que informa a doutrina e a jurisprudência incorpora o debate sobre o aperfeiçoamento do sistema processual civil centrada nos escopos sociais, políticos e jurídicos da função jurisdicional e da necessidade de superar os obstáculos à sua efetividade e de atender às novas demandas (MENDONÇA, 2016, p. 162).

Em um horizonte ampliado de transformações, readequações e repercussões, o consenso emerge como grande articulador dessas novas práticas. Ele pode ser promovido em vários *loci* da ordem jurídica. Por intermédio dele fomenta-se uma (re)introdução de práticas que, embora conhecidas, muitas delas, juridicamente, não tinham o reconhecimento/aceitação cotidiana dos operadores do Direito. Nessa mesma linha, não

se pode duvidar que tais questões devem ser projetadas no interior de um debate amplo que envolva as definições político-institucionais do Estado Contemporâneo, uma vez que se trata da redefinição de uma das funções básicas da atividade estatal: o tratamento de conflitos (SPENGLER, 2016, p. 243).

Uma concentração dos meios consensuais de solução de conflitos de forma quase que exclusiva ao Judiciário pode apresentar alguns riscos. Um deles está implícito no fato de esses meios poderem ser considerados como uma justiça de segunda classe, sendo vista como uma forma de contenção dos casos que chegam ao Judiciário, que poderia então, em razão de um potencial maior disponibilidade de tempo, dedicar-se apenas aos casos *mais importantes*. Ao se criar uma porta de acesso aos meios autocompositivos, portanto, é preciso ter o cuidado de não transformar esse acesso em um acesso à justiça de segunda categoria, desmerecendo-o (GABBAY, 2013, p. 82).

A justiça conciliatória é capaz de produzir resultados que têm como base a aplicação dos meios consensuais de solução de conflitos. A melhor ilustração é ministrada pelos casos em que o conflito não passa de um episódio em relação complexa e permanente onde a justiça conciliatória ou a justiça reparadora tem a possibilidade de preservar a relação, de sorte a tratar o episódio litigioso antes como uma perturbação temporária do que como uma ruptura definitiva daquela. Se for assim, além do fato de que tal procedimento é mais acessível, mais eficaz, informal e menos dispendioso, os próprios envolvidos podem ter melhor conhecimento do ambiente em que o episódio surgiu. A justiça conciliatória mostra-se capaz e eficaz de compreender o conflito das partes (CAPPELLETTI, 2014, p. 292).

Com isso, uma possível institucionalização deve evitar o risco do engessamento do desenho consensual e sua regulação, devendo haver espaços para revisões, mudanças e para iniciativas criativas e em resposta ao contexto em que se insere a política de consensualização de conflitos (GABBAY, 2013, p.89).

Esse mesmo conceito de acesso à justiça incorpora o debate sobre o aperfeiçoamento tanto do sistema processual civil, para uma visão além da instrumentalidade do processo, como da superação de obstáculos às

demandas e/ou conflitos por meio de mecanismos adequados de solução de conflitos em espaços outros, externos ao Poder Judiciário.

## **ANÁLISE HISTÓRICA E COMPARADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS FOMENTADORES DE MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS E EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS UMA ANÁLISE DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS BRASILEIROS**

No Brasil, a utilização dos métodos autocompositivos remonta à época do Império, como se pode perceber da leitura do texto extraída das Ordenações Manuelinas (1514) (Livro 3º, Título XV, Item I) que previa a facilitação do acesso a meios de resolução de conflitos intermediado por uma “pessoa virtuosa”, que atuaria em causa cível ou criminal, nos lugares onde não houvesse posto de justiça, na intenção de possibilitar o acesso à justiça em ambiente extrajudicial e a promoção da pacificação social.

No texto, há menção a princípios e técnicas que são bem conhecidas na atualidade como técnicas de mediação e conciliação e deveriam ser seguidos pela “pessoa virtuosa”, como a confidencialidade, mencionada na Resolução 125 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010) e na Lei 13.140 (BRASIL, 2015) e as sessões individuais (AZEVEDO, 2018, p. 246).

O estímulo à utilização de métodos consensuais de solução de conflitos também foi conservado posteriormente nas Ordenações Filipinas (1603), desta feita, excluindo os procedimentos criminais, inserindo a tentativa de autocomposição extrajudicial como pressuposto de admissibilidade do jus postulandi (Livro 3º, Título XX, §1º) e a boa-fé dos envolvidos como condição para participar de um procedimento consensual.

A primeira Constituição do Brasil (1824) também previu a tentativa de resolução consensual extrajudicial antes do ajuizamento de uma demanda, conforme redação do artigo 161, que previa que nenhum processo deveria iniciar-se sem se fazer constar que houvera tentativa de reconciliação.

No preâmbulo da Constituição Federal vigente, a solução pacífica das controvérsias consta como compromisso da República, nos planos

interno e internacional. Esse conteúdo é ratificado no Art. 4º, VI e VII, que enumeram a defesa da paz e a solução pacífica dos conflitos como princípios que regem as relações internacionais. E, como todo princípio na Constituição, tem ele a mesma força, a mesma virtude, a mesma expressão normativa dos direitos fundamentais (BONAVIDES, 2008, p. 90).

Há previsão de negociação coletiva e arbitragem em conflitos trabalhistas antes do ajuizamento de uma demanda (art. 114, §2º, da CF); de criação de juizados especiais (art. 98, II, CF) com competência para conciliar e de justiça de paz (art. 98, II, CF) com atribuições conciliatórias e sem caráter jurisdicional; há, ainda, previsão de criação de câmaras de conciliação para tratar do pagamento de precatórios (art. 97, caput e § 8º, inciso III, do ADCT). Assim, vê-se que a resolução pacífica dos conflitos está no espírito de todas as constituições brasileiras.

## **UMA ANÁLISE DOS DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS**

Observa-se um avanço normativo da política de consensualização no campo infraconstitucional brasileiro. Como informado anteriormente, as ordenações e constituições apresentaram uma relevante contribuição para a inserção dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos. As normas infraconstitucionais também apresentaram as suas contribuições com destaque para a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça que desencadeou movimentos nacionais de estímulo à utilização da mediação e conciliação. Desde então, atos infraconstitucionais passaram a contemplar a utilização desses mecanismos em âmbito extrajudicial. Cabe uma análise pormenorizada desses dispositivos infraconstitucionais.

Inicialmente, em seu art. 831, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT – Decreto-Lei nº. 5.452, de 1/5/1943) passou a prever a conciliação no início do processo, antes da prolação de uma decisão, que somente seria proferida em caso de rejeição à proposta de conciliação. Esta, se alcançada, teria força de decisão irrecorrível entre as partes. O art. 850 da CLT ainda prevê nova tentativa de conciliação após a instrução e antes de prolação da sentença.

Modificação dada pela Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, alterou o Código de Processo civil de 1973 prevendo que ao juiz competia estimular a tentativa de conciliação em qualquer fase processual (art. 125, IV); designar audiência de conciliação a ser realizada no prazo de 30 (trinta) dias no procedimento sumaríssimo (art. 277), antes do saneamento do processo, como providência preliminar (art. 331) e, novamente, antes da instrução processual (art. 448). Já o art. 840 do Código Civil de 2002, conferia legalidade aos litigantes que resolverem cessar tais dissensões por meio de concessões mútuas.

Em 2009, a autocomposição foi objeto do II Pacto Republicano em que constava o compromisso dos três Poderes da Federação em fortalecer a estimulando resolução de conflitos por esses métodos visando a maior pacificação social e evitando a judicialização (PINHO; CABRAL, 2016, p. 4).

Dando cumprimento ao Pacto, a Resolução nº. 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foi um importante instrumento de solidificação da utilização dos métodos pacíficos de solução de conflitos dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Embora esta Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos tenha por objetivo, em última análise, a mudança de mentalidade dos próprios operadores do Direito, das partes envolvidas em litígios e da sociedade em geral na busca por uma vivência em harmonia, apresenta algumas fragilidades. A primeira delas se relaciona com a própria expressão política pública e sua definição, que é bastante ampla, possuidora de vários conceitos e que ganha destaque em diversas áreas do direito (SPENGLER, SPENGLER NETO, 2013, p.11).

O Conselho Nacional de Justiça foi no caminho certo ao se referir aos métodos consensuais (mediação e conciliação) como políticas públicas. No entanto, ao instituir uma política pública e tentar aproximar o Judiciário e os mecanismos consensuais com a sociedade, a Resolução nº 125 do CNJ infelizmente não é clara em relação a seu âmbito de aplicação, sendo insuficiente quanto à sua implementação. Nesse sentido, deixa dúvidas se a aplicação da política pública de mediação e conciliação é somente

em casos judiciais ou se sua abrangência seria mais ampla (SPENGLER, SPENGLER NETO, 2013, p.13).

O Conselho Nacional do Ministério Público também editou norma com a mesma finalidade, a Resolução nº 118, de 27 de janeiro de 2015, instituindo a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público, mediante o estabelecimento de regras para utilização de conciliação, mediação e negociação.

Em março de 2015, foi publicado o Novo Código de Processo Civil e, em agosto do mesmo ano, a Lei n.º 13.140 (Lei de Mediação), inaugurando um importante marco normativo (PINHO; CABRAL, 2016, p. 5) que prevê a prática da mediação entre particulares e da autocomposição na Administração Pública em âmbitos judicial e extrajudicial.

Sem embargo das resistências encontradas, o estímulo à utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos em âmbito extrajudicial prevaleceu nas recentes mudanças legislativas. A Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), nas disposições comuns que tratam do procedimento de mediação, em seu artigo 20, parágrafo único, conferiu natureza jurídica de título executivo ao termo final de mediação na hipótese de celebração de acordo extrajudicial.<sup>1</sup>

Da leitura do art. 3º, § 3º, o Código de Processo Civil<sup>2</sup>, depreende-se a ideia de que a intenção do legislador é que a opção dos operadores do sistema de justiça seja, preferencialmente, pela solução consensual e extrajudicial. Entretanto, ainda que haja processo, deverão estimular a solução consensual.

O Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil, por seu turno, alterado em setembro de 2016, também fomenta a utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos. Prevê como dever deontológico do advogado prevenir, sempre que possível, a instauração de litígios<sup>3</sup> e veda a diminuição dos honorários em decorrência da solução do litígio por qualquer mecanismo adequado de solução extrajudicial<sup>4</sup>.

Entidades privadas vem se utilizando dos métodos consensuais de solução de conflitos de alta complexidade e de vultosos valores econômicos, como, a título de exemplo: a Câmara de Comércio Brasil-Canadá – CCBC, que criou a Câmara de Arbitragem e Mediação – CAM/CCBC; a Câmara de Comércio de Comércio da América – AMCHAM, criadora do Centro

de Arbitragem e Mediação AMCHAM; o Centro das Indústrias do Estado de São Paulo – CIESP e a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP administradores da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP.

Recentemente, ganhou importância e credibilidade (GAJARDONI, 2020, p. 107) a plataforma “consumidor.gov”, no âmbito da Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) do Ministério da Justiça e Segurança Pública, em razão do volume de acessos e resultados obtidos por seu intermédio. Trata-se de plataforma digital que proporciona oportunidade de interlocução direta entre consumidores e fornecedores, inclusive da administração federal<sup>5</sup>, via internet, para solução de conflitos surgidos nas relações de consumo.

Em março de 2020, foi lançado o boletim “Consumidor em Números” que reúne os dados cadastrados no Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (Sindec), utilizado por Procons em todo o país, e da plataforma *online* Consumidor.gov.br. No ano de 2019 foram registradas 780.179 reclamações na plataforma Consumidor.gov.br e realizados 2.598.042 atendimentos nos 27 Procons estaduais e 598 Procons municipais. Obtiveram resposta 99% dos registros com índice médio de solução de 81% (oitenta e um por cento) em um prazo médio de 6,5 dias.

Por sua vez, o relatório Justiça em Números do CNJ apresenta o Direito do Consumidor como segundo assunto mais demandado na Justiça Estadual (JUSTIÇA EM NÚMEROS, 2022, p. 277), sendo quinto lugar em segundo grau da Justiça Estadual (JUSTIÇA EM NÚMEROS, 2022, p. 278) e primeiro lugar nos Juizados Especiais da Justiça Estadual (JUSTIÇA EM NÚMEROS, 2022, p. 279). Esses números, segundo dados, ultrapassam a casa dos três milhões de processos.

A despeito de todo o arcabouço legal, da tendência mundial de utilização dos métodos extrajudiciais autocompositivos de solução de conflitos, a resolução de controvérsias no Brasil ocorre, em sua maioria, no bojo do processo judicial, de sorte que o Poder Judiciário continua, culturalmente, sendo visto como a única estratégia de pacificação social. Conforme indicado pelo CNJ no Relatório Justiça em Números (2022, p.32), o Painel de Grandes Litigantes, em sua primeira versão apresentada em agosto de 2022, tem o objetivo de identificar maiores

demandantes e demandados e subsidiar eventuais políticas judiciárias voltadas à redução da litigiosidade. Como se observa no Painel Grandes Litigantes<sup>6</sup>, a Administração Pública figura, de forma predominante, como um dos maiores litigantes.

Retomando a discussão inicial, a autocomposição já constava de diplomas legais anteriores, sem que recebesse o destaque que ora lhe é conferido. Então, qual a diferença entre a autocomposição dos antigos dispositivos legais para a que é trazida pelo contexto atual? No microsistema (Lei de Mediação, CPC e Resolução CNJ 125/2010)<sup>7</sup> que regula a autocomposição, a diferença está na exigência do requisito da capacitação técnica dos mediadores e conciliadores para o exercício da autocomposição. É o que preconizam o artigo 11 da Lei nº 13.140, § 1º, do art. 167, da Lei nº 13.105/2015 e o art. 12 da Resolução nº. 125/2010 CNJ.

Outros diplomas legais sobre o tema passaram a integrar a normativa infraconstitucional recentemente<sup>8</sup> e vários projetos de lei<sup>9</sup> encontram-se em tramitação. Cabe destacar alguns instrumentos normativos: (1) Lei n.14.112/2020, que passou a contar com o estímulo à mediação e a conciliação, seja antecedente ou incidental, nos processos de recuperação judicial; (2) Decreto nº. 9.760/2019, que passou a dispor acerca da criação dos núcleos de conciliação ambiental; e (3) Lei nº. 14.181/2021, que passou a instituir mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial do superendividamento, bem como os núcleos de conciliação de conflitos oriundos do superendividamento.

Os setores públicos também podem gerir conflitos *interna corporis* que envolvam direitos disponíveis e até mesmo direitos indisponíveis transacionáveis (VENTURINI, 2016, p. 413) independentemente de decisão judicial (TALAMINI, 2016, p. 279), configurando-se órgãos e entidades resolutivas, com amparo em farta legislação autorizadora.

## **DIREITO COMPARADO NOS PLANOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL**

No plano internacional, a Carta da Organização das Nações Unidas (ONU) alçou ao *status* de Direitos Humanos a solução pacífica dos conflitos

ao prever, no Art. 33, que “as partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a organismos ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha”.

Nesse mesmo sentido, também está inserida na Constituição mexicana<sup>10</sup> no título dos Direitos Humanos e suas garantias a previsão de que leis infraconstitucionais devem prever aos mecanismos alternativos de solução de controvérsias.

No sistema europeu, a Diretiva 52, de 21 de maio de 2008, editada pelo Parlamento Europeu, oriunda da recomendação fundamental lançada em 1998 (98/257/CE) e em 2001 (2001/310/CE), obrigou cada Estado-membro a refletir, inserir ou criar ordenamentos legais que contemplassem mecanismos de solução consensual dos conflitos, o que desencadeou uma série de alterações significativas nos ordenamentos nacionais de muitos países-membros.

Atendendo a essa diretiva, o Código de Processo Civil Espanhol integrou a prática da mediação em matéria de família por força da Lei 15/2005, facultando às partes solicitarem a suspensão do processo para a realização de uma mediação.

O Parlamento Catalão aprovou, em 24 de julho de 2020, a modificação do segundo livro do Código Civil, a fim de promover o uso da mediação em conflitos familiares, especialmente com menores envolvidos, incentivando a mediação profissional antes do procedimento judicial. A alteração foi comemorada e vista como um avanço pelo Grupo Europeu de Magistrados pela Mediação (GEMME, 2020) que entende que a nova regulação abre um caminho alternativo e complementar à via judicial.

Na França, foi publicado o Decreto 66 de 2012, que consagra a gestão dos conflitos por meio da mediação, conciliação ou do processo participativo. Nesse caso, não houve imposição da utilização desses métodos em qualquer das fases processuais ou extrajudicialmente. A alteração trouxe como novidade o processo participativo, inspirado no *Collaborative Law*, comum em países como EUA, Canadá, Austrália, Reino Unido, em que as partes, representadas por Advogados, fazem um compromisso de não litigância que consiste na promessa de que

nenhum dos causídicos poderá representar as partes em Juízo caso não cheguem a uma solução consensual. Nesse sentido, são envidados todos os esforços por todos os atores envolvidos na solução do litígio, no sentido de chegarem a uma solução consensual para a demanda.

A Espanha publicou o Decreto Lei 5, em 05 de março de 2012, que regulamentou a mediação em assuntos civis e mercantis, excluindo do seu campo de abrangência a mediação com a administração pública, com a seara penal, com a seara laboral e nas relações de consumo. A referida lei inclui a possibilidade de informar às partes, na audiência preliminar, de que têm a possibilidade de recorrer à mediação para tentar resolver o litígio e, tendo em conta o objetivo do processo judicial, o tribunal pode convidar as partes a tentarem chegar a um acordo que ponha fim ao processo (mediação judicial) ou permitir que solicitem a suspensão do processo para que possam recorrer à mediação ou à arbitragem (extrajudiciais).

A Lei n.º 36/2011, que rege os tribunais do trabalho, inova ao estabelecer a regra geral segundo a qual todos os pedidos devem ser acompanhados de um certificado que comprove uma tentativa anterior de autocomposição junto do serviço administrativo adequado, o Serviço de Mediação, Arbitragem e Conciliação (SMAC).

O Chile (2004) estabeleceu a tentativa de autocomposição prévia em matéria de família quando se tratar de alimentos, guarda e direito de visitas. Isso é o que se depreende da Lei 19.968 e suas emendas, que introduzem modificações no Código Civil e outros dispositivos legais com o objetivo de proteger a integridade dos menores nos casos em que seus pais vivem separados.

A Argentina (2010) foi um dos primeiros países da América Latina que promulgou ordenamento estabelecendo claramente o caráter obrigatório da mediação prévia a processos judiciais, como requisito de admissibilidade da demanda. Durante mais de 10 (dez) anos antes da publicação da lei, o tema da mediação esteve na pauta de discussão de toda sociedade. Foi inserido no contexto da educação jurídica, implantado em escolas e na mídia, alcançando a formação dos operadores do sistema de justiça e estruturando a formação social do cidadão argentino.

Há de se esclarecer que os princípios da voluntariedade e autonomia da vontade das partes são pontos comuns dos processos autocompositivos

nos países citados. Eles sustentam que é obrigatório o comparecimento à primeira sessão, de caráter informativo, oportunidade em que os envolvidos decidem se querem solucionar os conflitos por meio da autocomposição ou não. Em caso positivo, a participação no procedimento converte-se em voluntária (HERAS, 2020, p. 17).

Assim, podemos definir essa autonomia como o poder reconhecido a toda pessoa de formar livremente uma relação jurídica, desde que a deliberação dele resultante não seja contrária às leis, à moral ou à ordem pública. A autonomia da vontade sempre foi entendida como o poder da autodeterminação da pessoa que marca sua própria independência e liberdade e que a capacita ao exercício da disposição, uso e gozo de seus próprios direitos.

A voluntariedade é nota essencial da autocomposição: negociações pressupõem cooperação mútua, boa fé e aceitação expressa dos participantes que devem escolher o caminho negocial e engajar-se, do início ao fim do procedimento, podendo, inclusive, interrompê-lo a qualquer tempo (TARTUCE, 2018, p. 188).

## **PEC Nº 136/2019 E TENTATIVA EXTRAJUDICIAL DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO CONDIÇÃO DE AÇÃO: AVANÇO OU RETROCESSO NO ACESSO À JUSTIÇA?**

A Proposta de Emenda à Constituição nº.136/2019<sup>11</sup> foi inspirada na PEC 108 de 2015 apresentada pelo ex-senador Vicentinho Alves. Segundo a sua justificativa, o conteúdo da PEC dialogava com as demandas apresentadas pelas entidades vinculadas a área de Conciliação, Mediação e Arbitragem de Conflitos, tal como Associação dos Mediadores, Árbitros e demais Profissionais da Área de Resolução de Conflitos do Distrito Federal (AMAR-DF).

A PEC acrescia um dispositivo ao art. 5º da Constituição Federal com o seguinte teor: “O Estado assegurará a adoção de métodos extrajudiciais de solução de conflitos”. Esse dispositivo passaria a compor o acervo de direitos e garantias fundamentais do cidadão brasileiro.

Entre as justificativas apresentadas estavam: (I) os direitos fundamentais precisam de efetividade com condições concretas e efetivas para a sua fruição; (II) a sobrecarga do Poder Judiciário, bem como da sua estrutura; (III) os números do Conselho Nacional de Justiça, mais especificamente os oriundos do Relatório Justiça em Números; (IV) a necessidade da Constituição Federal ter, de forma expressa, o estímulo à adoção de meios extrajudiciais para solucionar conflitos; e (V) a necessidade de desenvolvimento dos meios extrajudiciais no âmbito constitucional.

A jurisprudência em torno da matéria tem evoluído em direção à necessidade de demonstração do binômio necessidade/utilidade de utilização da medida adjudicada condicionando o acesso ao Poder Judiciário em algumas matérias à comprovação de prévio requerimento administrativo ou tentativa extrajudicial de solução dos conflitos.

No julgamento do Recurso Extraordinário 631.240, com repercussão geral reconhecida (tema 350)<sup>12</sup>, o STF adotou o entendimento de que não há lesão ao direito de demandar em Juízo quando da exigência de demonstração de tentativa de resolução extrajudicial prévia nos casos de benefícios previdenciários, assistenciais e acidentários. Esse mesmo entendimento também foi adotado pelo STJ<sup>13</sup>, em sede de julgamento de recursos repetitivos.

Houve, contudo, pelo STF, o zelo de ressaltar que a condicionante não pode se constituir em impedimento de apreciação da matéria pelo Poder Judiciário e que não é necessário aguardar o julgamento de eventual recurso contra decisão do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), nem o exaurimento das instâncias administrativas.

O STF também excluiu algumas hipóteses da condiciante para o exercício do direito de ação: pedidos de revisão de benefícios; casos em que o INSS já tenha se manifestado contrário ao direito postulado e pedidos cujo requerimento administrativo não tenha sido apreciado pelo INSS em até 90 dias.

As cortes superiores têm adotado o mesmo entendimento em outras matérias<sup>14</sup>, como é o caso da Segunda Turma do STJ, quando se tratar de contribuições previdenciárias pagas por empresários, empregadores e afins<sup>15</sup>. No mais, esse entendimento é aplicado aos casos de cobrança do

seguro obrigatório, em que estará caracterizado o interesse de agir tão somente quando a parte negar o direito ou demorar injustificadamente em satisfazê-lo (Resolução CNSP nº 154/2006 e Portaria CNSP nº 2.797/07)<sup>16</sup>. Mais recentemente, foi praticado em pedidos direcionados às pessoas jurídicas de direito público e concessionárias de serviço público.

Nas relações de consumo, nos casos de pedidos de exibição de documentos bancários, o STJ entendeu<sup>17</sup>, em sede de incidente de recursos repetitivos, que a exigência de prévia solução extrajudicial não implica lesão ao direito de acesso ao Poder Judiciário.

Em face da importante questão da hiperjudicialização dos direitos sociais, mais especificamente o direito à saúde consubstanciado nos pedidos para fornecimento de insumos e medicamentos, já há decisões condicionando o direito de ação à comprovação prévia de tentativa extrajudicial de solução do conflito<sup>18</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, publicou a Resolução n.º 697, de 6 de agosto de 2020, criando o Centro de Mediação e Conciliação que será responsável pela busca e implementação de soluções consensuais, inclusive, segmentando as atividades em fases pré-processuais e processuais (art. 2º, I e II).

Ainda que alguns atores do sistema de justiça e parte da jurisprudência ainda não tenham percebido as vantagens da mudança que se propõe e invoquem argumentos no sentido contrário, o momento atual requer o engajamento de todos (juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público) na qualidade do serviço prestado e com a administração da justiça<sup>19</sup> e na utilização racional do direito de demandar evitando o abuso do exercício desse direito.

Por outro lado, o direito de ação pode ser observado pelo viés do abuso do seu exercício. Vejamos que existem litigantes habituais como, por exemplo, a Fazenda Pública e o sistema financeiro que ocupam, sozinhos, grande parte do sistema de justiça (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2022). Em lugar de se valerem das soluções negociadas, esperam ser demandados, mesmo sabendo-se sucumbente, desperdiçando os recursos do Estado em situações que seriam resolvidas pelos meios extrajudiciais de prevenção e solução de conflitos.

Em relação à atividade advocatícia, essencial à boa administração da justiça (art. 133 da CF), o momento é oportuno para o surgimento de um novo perfil em que se reserva o ajuizamento de novas ações aos casos em que a única solução é a adjudicada. As universidades tem papel preponderante na formação desses profissionais. Atualmente, o ensino é voltado à apresentação de casos concretos e os tipos de ações e recursos possíveis. A mudança que se propõe é o ensino voltado à apresentação das várias possibilidades de solução em que, diante do caso concreto a pergunta seja: qual a solução mais adequada para uma atuação resolutiva? (WALD, AZEVEDO, 2018) E lançar mão do método mais adequado à situação fática: negociação direta, práticas colaborativas, conciliação, mediação, arbitragem, ou, se for o caso, a adjudicação.

A efetividade da aprovação da PEC 136 está condicionada à eficiência do sistema extrajudicial como requisito indispensável (GAJARDONI, 2020, p. 105-106) e, em todo o caso, deve ser garantida a possibilidade de submissão à apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direitos. Desse modo, a implantação da obrigatoriedade ao comparecimento a uma sessão informativa prévia sobre o método extrajudicial autocompositivo adequado ao caso concreto será oportunidade em que as partes, no livre exercício da autonomia da vontade, sem qualquer instrumento de pressão ou coerção, poderão escolher de que forma irão resolver a demanda. Caso optem por um dos métodos autocompositivos, adotando-se a via negocial e consensual, a participação converter-se-ia em voluntária. Caso contrário, expressariam a opção pelo direito de ação.

Há de se deixar claro que o estabelecimento dessa etapa não fragiliza nem o princípio da autonomia da vontade nem a tutela judicial efetiva. Uma coisa é tornar obrigatória a intenção da autocomposição; outra muito distinta é fazer com que as partes tenham, necessariamente, que chegar a um acordo, o que jamais poderá ser obrigatório. A lei especial que trata da mediação já garante que ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação (art. 2º, § 2º, da Lei de Mediação).

Nossa proposta é que sejam assegurados os meios extrajudiciais autocompositivos de solução de conflitos, que a lei específica defina em que casos serão aplicados e que a PEC 136 tenha sua atual redação alterada para os seguintes termos:

“Art. 1º. O *caput* do Art. 5º da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso LXXIX:

‘Art. 5’ .....

LXXIX - O Estado assegurará a adoção de **métodos extrajudiciais auto-compositivos** de solução de conflitos **nos casos em que a lei estabelecer**;

..... ‘(NR)

Art. 2. Esta Emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.”

Ademais, o estabelecimento desta etapa de comparecimento obrigatório a uma sessão informativa para determinados assuntos deve ser, necessariamente, acompanhado de medidas educativas, informativas, convincentes e incentivadoras como, por exemplo: a) que essa etapa obrigatória não apenas melhora a qualidade da justiça mas pouparia tempo e dinheiro dos cidadãos; b) se munidas de certidão de que cumpriram essa etapa de comparecimento obrigatório à sessão informativa, estariam desobrigadas da sessão de que trata o art. 334 do Código de Processo Civil; c) a aprovação da PEC 136, na redação retro proposta, não teria impacto orçamentário que não foi previsto anteriormente, uma vez que o Art. 4º, § 2º da Lei de Mediação já trouxe essa previsão da gratuidade da mediação estaria assegurada em caso de hipossuficiência econômica do jurisdicionado.

A alteração na redação do texto da PEC 136/2019 exclui a arbitragem dos procedimentos extrajudiciais assegurados pelo Estado como direito fundamental uma vez que criaria obrigatoriedade de cobrir despesa ainda não prevista em lei o que poderia postergar a aprovação diante de um cenário que se encontra pronto e favorável.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com a pesquisa realizada, é possível afirmar que as políticas de tratamento de conflitos de interesses propostas pelo microsistema legislativo da autocomposição no Brasil e o seu exercício como condicionante do direito de ação decorrente da aprovação da PEC n.º

136/2019 ampliam as possibilidades de concretização do direito de acesso à justiça. Essa conclusão foi possível a partir das seguintes observações:

A previsão constitucional do direito de ação condicionado à comprovação de tentativa de resolução extrajudicial não é uma novidade legislativa. A Constituição Imperial já a previa.

O meio preferencial de resolução de litígios no Brasil ainda é a judicialização. Atualmente, existem mais de 62 milhões de processos em andamento com destaque para a Administração Pública como um dos maiores litigantes.

O cenário demanda do poder público e dos partícipes do sistema de justiça ações no sentido de possibilitar outras portas garantidoras do acesso à justiça cujo conceito continua em evolução sendo, atualmente, concebida uma visão mais ampla de que é a possibilidade de acesso à solução integral de mérito em tempo breve, seja por autocomposição ou heterocomposição, judicial ou extrajudicialmente.

Em que pese a predileção de particulares e Estado pela resolução dos conflitos através do sistema tradicional de justiça, o Novo Código de Processo Civil e o Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil optaram por tornar um dever dos integrantes do sistema de justiça o estímulo e utilização da conciliação, mediação e outros métodos autocompositivos.

O microsistema legislativo que regula a autocomposição no Brasil, prevê a utilização de meios alternativos de solução de conflitos em âmbito privado e na administração pública. A mediação, em âmbito privado, e a negociação, na administração pública apresentam grande potencial de ampliar e garantir acesso à justiça e a soluções de mérito em tempo breve.

Com a pesquisa, espera-se dispor de alguns elementos que podem contribuir para que a comunidade acadêmica, profissionais do sistema de justiça e gestores públicos tenham arcabouço teórico, dados quantitativos e conhecimento das experiências de outros países para posicionar-se em relação à PEC nº 136/2019.

Quanto à redação da PEC nº 136/2019, propõe-se a sua aprovação para que sejam assegurados os meios extrajudiciais autocompositivos de solução de conflitos e que a Lei de Mediação defina a obrigatoriedade do comparecimento à sessão prévia informativa e em que casos serão aplicados e que a PEC 136 tenha sua atual redação alterada para os

seguintes termos: “LXXIX - O Estado assegurará a adoção de métodos extrajudiciais autocompositivos de solução de conflitos nos casos em que a lei estabelecer”. Ressalva-se a inclusão do termo autocompositivo em razão de haver previsão, na Lei de Mediação, de garantia de gratuidade da mediação aos necessitados, enquanto que, para a Arbitragem, outro método de resolução de conflitos extrajudicial, não existe tal previsão.

A evolução do conceito de acesso à justiça tem mostrado uma mudança paradigmática no sentido de que ter acesso à justiça não significa ter acesso ao sistema formal tradicional de justiça, o Poder Judiciário, mas acesso a solução integral, de mérito, em tempo breve incluindo um resultado satisfativo para os envolvidos. O atual modelo processual está esgotado e não há mais razão para a alegação de que a exigência de uma etapa prévia extrajudicial de solução do litígio constitui-se em óbice para o acesso à justiça.

Sugere-se que a autocomposição, por permitir o exercício da autonomia e conferir às pessoas a oportunidade e responsabilidade de gerir suas vidas e determinar como vão viver após o surgimento de um conflito gera satisfação e, na maioria das vezes, cumprimento espontâneo dos compromissos assumidos e, por via de consequência, efetividade no acesso à justiça. Nesse sentido, conclui-se que a aprovação da PEC nº 136/2019, se levadas em consideração as ressalvas mencionadas, poderá ser ampliar o acesso à justiça.

## NOTAS

- <sup>1</sup> Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes. Parágrafo único. O **termo final de mediação**, na hipótese de celebração de acordo, **constitui título executivo extrajudicial** e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial. (grifado)
- <sup>2</sup> Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 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**. (grifado)
- <sup>3</sup> Art. 2º [...] Parágrafo único. São deveres do advogado: [...] VI – estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, **prevenindo**, sempre que possível, **a instauração de litígios**. (grifado)

- <sup>4</sup> Art. 48 [...] § 5º É vedada, em qualquer hipótese, a diminuição dos honorários contratados em decorrência da **solução do litígio por qualquer mecanismo adequado de solução extrajudicial**. (grifado)
- <sup>5</sup> Conforme o art. 1º do Decreto nº 8.573, de 19 de novembro de 2015, que teve sua redação alterada pelo Decreto 10.197/2020, o “Consumidor.gov.br é a plataforma digital oficial da administração pública federal direta, autárquica e fundacional para a autocomposição nas controvérsias em relações de consumo”, devendo “os órgãos e as entidades que possuam plataformas próprias para solução de conflitos de consumo migrarão os seus serviços para o Consumidor.gov.br até 31 de dezembro de 2020”.
- <sup>6</sup> Disponível em: <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em 11/09/2022.
- <sup>7</sup> Lei nº 13.140/2015, Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino 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, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça e Lei nº 13.105/2015, Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.
- § 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal. (grifado)
- <sup>8</sup> A Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, atribuiu competências resolutivas às agências reguladoras prevendo que atos normativos reguladores de suas atividades deverão conter regras “prevendo mecanismos de solução de controvérsias decorrentes de sua aplicação, podendo admitir solução mediante mediação, nos termos da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015 (Lei da Mediação), ou mediante arbitragem por comissão integrada, entre outros, por representantes de todas as agências reguladoras envolvidas.”
- <sup>9</sup> O Projeto de Lei do Senado nº 206/2018 que prevê os *dispute boards*, por intermédio da regulamentação e instalação de comitês de prevenção e solução de disputas em contratos administrativos continuados firmados pela administração pública.
- <sup>10</sup> CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REFORMA LA DE 5 DE FEBRERO DE 1857. Título Primero. Capítulo I. De los Derechos Humanos y sus Garantías. [...] Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales. (Adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 2017). El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos. (Adicionado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de julio de 2010). Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes. (Reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la federación el 29 de enero de 2016).

- 11 Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/138749>. Acesso em 11 de set de 2022.
- 12 O ministro Luís Roberto Barroso, em seu voto, sustentou que: “não há como caracterizar lesão ou ameaça de direito sem que tenha havido um prévio requerimento do segurado. O INSS não tem o dever de conceder o benefício de ofício. Para que a parte possa alegar que seu direito foi desrespeitado é preciso que o segurado vá ao INSS e apresente seu pedido”.
- 13 REsp 1.369.834/SP, de Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Seção, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014 (tema 660).
- 14 Outros julgados do STJ tem apontado entendimento de que, em alguns casos, é necessária a exigência de demonstração de prévia tentativa de resolução extrajudicial: REsp 544.132/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 23/5/2006, DJ 30/6/2006, p. 166; REsp 888.729/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27/2/2007, DJ 16/3/2007, p. 340; REsp 952.419/SP, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 2/12/2008, DJe 18/12/2008; AgRg nos EDcl no REsp 886.334/SP, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 10/8/2010, DJe 20/8/2010
- 15 Assim entendeu a Corte: “efetivamente, o direito de ação garantido pelo art. 5º, XXXV, da CF tem como legítimo limitador o interesse processual do pretense autor da ação. O interesse de agir, também chamado interesse processual, caracteriza-se pela materialização do binômio necessidade-utilidade da atuação jurisdicional. A existência de conflito de interesses no âmbito do direito material faz nascer o interesse processual para aquele que não conseguiu satisfazer consensualmente seu direito (...) Substanciado pelo apanhado doutrinário e jurisprudencial, tem-se que a falta de postulação administrativa dos pedidos de compensação ou de repetição do indébito tributário resulta, como no caso dos autos, na ausência de interesse processual dos que litigam diretamente no Poder Judiciário. O pedido, nesses casos, carece do elemento configurador de resistência pela Administração Tributária à pretensão. Não há conflito. Não há lide. Não há, por conseguinte, interesse de agir nessas situações. O Poder Judiciário é a via destinada à resolução dos conflitos, o que também indica que, enquanto não houver resistência da Administração, não há interesse de agir daquele que ‘judicializa’ sua pretensão (...) Como as matérias tributária e previdenciária relacionadas ao Regime Geral de Previdência Social possuem natureza jurídica distinta, mas complementares, pois, em verdade, tratam-se as relações jurídicas de custeio e de benefício (prestacional) titularizadas pela União e pelo INSS, respectivamente, com o fim último de garantir a cobertura dos riscos sociais de natureza previdenciária, entende-se que a ‘ratio decidendi’ utilizada quando do julgamento da exigência ou não do prévio requerimento administrativo nos benefícios previdenciários pode também ser adotada para os pedidos formulados à Secretaria da Receita Federal concernentes às contribuições previdenciárias” (REsp 1.734.733/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 7/6/2018, DJe 28/11/2018).
- 16 O Ministro Luiz Fux, em seu voto: “O estabelecimento de condições para o exercício do direito de ação é compatível com o princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, conforme firmado pelo Plenário da Corte no julgamento de repercussão geral reconhecida nos autos do RE 631.240, Rel. Min. Roberto Barroso” (...) A ameaça ou lesão a direito aptas a ensejar a necessidade de manifestação judiciária do Estado só se caracteriza após o prévio requerimento administrativo, o qual não se confunde com o esgotamento das instâncias administrativas (...) Inexiste necessidade do pronunciamento judicial, pois não havendo que se falar em pretensão resistida a justificar a propositura da presente demanda, não há o interesse de se ingressar com a demanda em juízo” (STF, RE 839.353/MA, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 09/02/2015).
- 17 De acordo com a corte, a propositura de pedido de “exibição “exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária” (STJ), Resp. 1.349.453-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 10.12.2014).

- <sup>18</sup> STJ, AgRg no REsp 1492148/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, 2ª Turma, j. 10/03/2016. No mesmo sentido, cf. Recurso Cível n. 71008901381, 2a Turma Recursal da Fazenda Pública do TJRS, Relatora Rosane Ramos de Oliveira Michels, j. 23-10-2019).
- <sup>19</sup> O Ministro Herman Benjamin, em sede de Recurso Especialmente, foi preciso em duas importantes razões para a racionalização do uso da solução contenciosa, heterocompositiva e adjudicada: “dois aspectos merecem ser observados quanto a matérias com grande potencial de judicialização, como a tributária e a previdenciária. O primeiro, sob a ótica da análise econômica do direito, quando o Estado brasileiro realiza grandes despesas para financiar o funcionamento do Poder Executivo e do Poder Judiciário para que o primeiro deixe de exercer sua competência legal de examinar os pedidos administrativos em matéria tributária; e o segundo, em substituição ao primeiro, exerce a jurisdição em questões que os cidadãos poderiam ver resolvidas de forma mais célere e menos dispendiosa no âmbito administrativo. Criam-se, assim, um ciclo vicioso e condenações judiciais a título de honorários advocatícios cujos recursos financeiros poderiam ser destinados a políticas públicas de interesse social (...) Outro ponto a ser considerado é o estímulo criado pelo Novo Código de Processo Civil de 2015 à solução consensual da lide, prevendo uma série de instrumentos materiais e processuais que direcionam as partes para comporem, de forma autônoma e segundo sua vontade, o objeto do litígio” (ST), REsp 1.734.733/PE, j. em 7/6/2018, DJe 28/11/2018).

## REFERÊNCIAS

ARGENTINA, 2010. **Ley 26.589, de 03 de mayo de 2010**. Mediacion y Conciliacion. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166999/norma.htm>. Acesso em 22 de julho de 2021.

AZEVEDO, André Gomma de(org). **Manual de Medição Judicial**. 7ª ed. Minas Gerais. OAB/MG, 2018.

BONAVIDES, P. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 2, n. 3, p. 82-93, 2008.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. 322 p.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução no 125 de 29 de novembro de 2010**: Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 18 abr. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015a**: Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 18 maio 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015**: Lei de Mediação. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm). Acesso em: 18 maio 2019.

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

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Doutrinas Essenciais: Arbitragem e Mediação**. Vol. VI. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CHILE, 2004. **Ley 19.968, de 25 de agosto de 2004**. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=229557>. Acesso em: 24. abr. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2019**. Disponível em [www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br). Acesso em 07/01/2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FRANÇA, 2012. Texto disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/>. Aceso em 27 de abril de 2020.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: Condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no Judiciário**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GAJARDONI, F. da F. Levando o dever de estimular a autocomposição a sério: uma proposta de releitura do princípio do acesso à justiça à luz do CPC/15. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. 21, n.º 2, p. 99–114, 2020.

GRUPO EUROPEO DE MAGISTRADOS POR LA MEDIACIÓN (GEMME). **El Parlament de Catalunya aprueba la modificación del Codi Civil para fomentar el uso de la Mediación**. Disponível em <https://mediacionesjusticia.com/codi-civil-mediacion-familiar>. Acesso em 30 de junho de 2020.

HERAS, Ramón Herrera de las. La mediación obigatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles. **Revista para el análisis del derecho. Barcelona**, enero 2017. Disponível em <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1282.pdf>. Acesso em 24 de maio de 2020.

LOPES, João Batista. **Modelo Constitucional de Processo e lentidão da Justiça**. *Revista de Processo*, v. 295, São Paulo, RT, setembro/2019.

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

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: RT, 2011.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO. **Ações premiadas no 20º Concurso Inovação na Gestão Pública Federal 2015**, 208p. Disponível em [https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2728/1/Livro\\_Completo\\_20\\_Concurso.pdf](https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2728/1/Livro_Completo_20_Concurso.pdf). Acesso em 24 de abril de 2020.

PINHO, H.D.B.; CABRAL, T. N. R.. Introdução. In: **O marco legal da mediação no Brasil: comentários à Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. São Paulo, Atlas, 2016.

SADEK, Maria Aina Tereza. **Acesso à Justiça: Um direito e seus obstáculos**. Revista USP, São Paulo, v.93, 2014, p.57.

MENDONÇA, J. J. Florentino dos Santos. **Acesso Equitativo ao Direito e à Justiça**. São Paulo: Almedina, 2016.

SPENGLER, F. M.; NETO, T. S. A. (DES)INSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. 19, n. 3, p. 251–275, 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion (org.). **A Resolução 125 do CNJ e o papel do terceiro conciliador e mediador na sua efetivação**. Curitiba: Multideia, 2013.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da Jurisdição à Mediação: Por uma outra cultura no tratamento de conflitos**. 2ed., Ijuí: Ed. Unijuí, 2016.

TARTUCE, F. Mediação de Conflitos : Proposta de Emenda Constitucional e Tentativas Consensuais Prévias à Jurisdição. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, v. 82, p. 5–21, [s.d.], Jan-Fev/2018.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais federais cíveis e criminais: comentários à lei 10.259, de 10.07.2001**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VENTURINI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? **In: Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para Conflitos.** [s.l.] Salvador: Juspodium., 2016.

RUIZ, Ivan Aparecido. A mediação no direito de família e o acesso à justiça. **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça.** Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015, p.288.

TALAMINI, Eduardo. A (In)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composição em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC/2015. **In: Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para Conflitos.** [s.l.] Salvador: Juspodium., 2016.

WALD, A. de P.; AZEVEDO, A. G.. **Escritórios devem aposentar grupos contenciosos e criar setores resolutivos.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-13/opiniao-escritorios-aposentar-grupos-contenciosos>. Acesso em 30 de junho de 2020.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Ordem Jurídica Justa:** Conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

Recebido em: 25 - 11- 2021

Aprovado em: 13- 9 – 2022

### ***Elanne Karinne de Oliveira Canuto***

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2019). Graduada em Direito com especialização em Direito Penal e Processo Penal(2013)Instrutora e Tutora Ead da Justiça Consensual Brasileira capacitada pelo Conselho Nacional de Justiça para formar mediadores, conciliadores, negociadores, prepostos e advogados representantes de empresas de técnicas de mediação, conciliação e negociação. Autora e executora de Projetos e Programas do Poder Judiciário do Rio Grande do Norte. Pesquisadora do processo de coconstrução de convivência pacífica nas relações com ênfase na Comunicação Não Violenta. Membro do Grupo de Estudos em Acesso à Justiça da Universidade Federal do Semi-Árido (UFERSA) e do Grupo de Estudos em Mediação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN. Recebeu Medalha de Honra ao Mérito Legislativo da Câmara Municipal de Natal/RN(2017), Medalha de Embaixadora da Paz no México, do Colégio Nacional de Mediadores na Cidade do México/Mx, Certificado de Mediador In

Natura, do Instituto Brasileiro de Mediação e Arbitragem, em Recife/PE(2018). Colaboradora técnica no desenvolvimento das atividades da Escola Nacional de Prevenção e Solução de Conflitos (ENAPRES) do Ministério da Justiça e Segurança Pública onde realizou análise e acompanhamento de acordos de cooperação técnica, elaboração de termos de referência, contratos, redação de atos normativos, posicionamentos legislativos e outros necessários à organização e realização das atividades previstas nos Plano de Atividades da ENAPRES. Email: elannecanuto07@gmail.com

### ***José Albenes Bezerra Júnior***

Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Professor Adjunto da Universidade Federal do Semiárido (UFERSA). Coordenador do Grupo de Estudos em Conflito e Acesso à Justiça (GECAJ/UFERSA/CNPq). Email: albenes.junior@ufersa.edu.br

### **Leonardo Martins**

Pós-doutoramentos pelo Hans-Bredow-Institut (Pesquisa em Regulação da Comunicação Social) junto à Universidade de Hamburg, Alemanha (2004), pelo Erich Pommer Institut (Direito e Economia da Comincação Social) como Fellow da Fundação Alexander von Humboldt (2010), pela Humboldt-Universität zu Berlin (2011), pelo Humboldt-Institut für Internet und Gesellschaft (2018-19) e, mais quatro vezes, pela Humboldt-Universität zu Berlin (2011-12; 2013-14; 2015-16 e 2017). Doutor (doctor iuris) em Direito Constitucional pela Humboldt-Universität zu Berlin (2001), Alemanha. Mestre (LL.M.) em Jurisdição Constitucional pela Humboldt-Universität zu Berlin (1997), Alemanha. Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (1994). Professor Titular (Classe E) da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e “Ambassador Scientist” / Vertrauenswissenschaftler [cientista embaixador] da Alexander von Humboldt Foundation [Mandato de 01.05.2020 a 30.04.2023]. Email: leonardomartins1@yahoo.de

### **Universidade Federal Rural do Semi-Árido, UFERSA**

Universidade Federal do Semiárido  
Presidente Costa e Silva  
59625900 - Mossoró, RN - Brasil